

Marek Jan Wasiński

**Prawo dyplomatyczne i
konsularne w zarysie.
Skrypt wykładu**

Oficyna e-BookPro

Strona pozostawiona pusta

MAREK JAN WASIŃSKI

**PRAWO DYPLOMATYCZNE I
KONSULARNE W ZARYSIE.
SKRYPT WYKŁADU**

ŁÓDŹ 2014

© Copyright 2014 by Marek Wasiński

ISBN: 978-83-937983-3-9

Wszystkie prawa zastrzeżone.

Publikacja dostępna na licencji CC BY-NC-ND 3.0 PL

w Repozytorium Uniwersytetu Łódzkiego

Oficyna e-BookPro

Łódź

Strona pozostawiona pusta

Niniejszy skrypt jest "przewodnikiem" po wykładzie, który w roku akademickim 2013/2014 prowadziłem dla Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Skrypt obejmuje wyłącznie te problemy, które omawiane były w toku wykładu.

Marek Jan Wasiński

ROZDZIAŁ 1

STOSUNKI DYPLOMATYCZNE I KONSULARNE

Należy rozróżniać następujące pojęcia: (1) „dyplomacja”, (2) „stosunki dyplomatyczne”, (3) „prawo dyplomatyczne”, (4) „stosunki konsularne”, (5) „prawo konsularne”.

1) Termin „dyplomacja” – odnosi się jednocześnie do:

- a) zarządzania stosunkami międzynarodowymi w drodze pokojowej, jak również do
- b) zbioru środków wykorzystywanych do utrzymywania i zarządzania stosunkami międzynarodowymi w drodze pokojowej (negocjacje, zawieranie traktatów, stosowanie nacisków ekonomicznych i politycznych, itd.)

2) Relacje między dwoma państwami mogą być opisane następująco:

- państwa nie uznają się nawzajem (co oznacza, że na pewno nie nawiązały stosunków dyplomatycznych między sobą i nie mają stałych misji dyplomatycznych),
- państwa uznają się nawzajem (co nie znaczy, że nawiązały stosunki dyplomatyczne między sobą i mają stałe misje dyplomatyczne),
- państwa nawiązały stosunki dyplomatyczne (co znaczy, że na pewno uznają się nawzajem. Nie znaczy to jednak, że mają stałe misje dyplomatyczne),
- państwa utrzymują stałe misje (co znaczy, że na pewno uznają się nawzajem i mają nawiązane stosunki dyplomatyczne).

Znaczenie istnienia „stosunków dyplomatycznych”: Istnienie „stosunków dyplomatycznych” między państwami polega na gotowości utrzymywania

bezpośrednich kontaktów (stałych bądź doraźnych) na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej przez zainteresowane podmioty (np. przez ustanowienie stałych misji dyplomatycznych, wysyłanie misji specjalnych, prowadzenie negocjacji, rozmów, spotkania przedstawicieli tych państw etc.).

Stosunki dyplomatyczne Rzeczypospolitej Polskiej

Na dzień 10 lutego 2013 roku Rzeczpospolita Polska nie utrzymuje stosunków dyplomatycznych m. in. z następującymi, uznawanymi przez siebie państwami: Republika Nauru, Tuvalu, Fiji.

Pełna lista podmiotów, z którymi RP utrzymuje stosunki dyplomatyczne: http://www.msz.gov.pl/pl/ministerstwo/protokol_dyplomatyczny/podmioty_z_ktorymi_polska_utrzymuje_stosunki_dyplomatyczne

Brak stosunków dyplomatycznych między państwami może wynikać z dwóch zasadniczych powodów:

- a) Może być elementem kształtowania stosunków dwustronnych i oznacza wówczas daleko idącą oziębłość w tych stosunkach (np. w sierpniu 2008 roku Rosja i Gruzja zerwały stosunki dyplomatyczne w związku z konfliktem w Abchazji i Osetii Południowej), albo
- b) Może oznaczać daleko idące *désintéressement* (brak wzajemnego zainteresowania) (np. w relacjach: Polska –Fiji).

Brak nawiązanych stosunków dyplomatycznych ma natomiast stosunkowo niewielkie znaczenie prawne. Nie wpływa np., co do zasady, na kształt stosunków traktatowych między państwami. Zob.

Art. 63 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 roku

„Zerwanie stosunków dyplomatycznych lub konsularnych między stronami traktatu nie wpływa na stosunki prawne ustanowione między nimi przez traktat, chyba że istnienie stosunków dyplomatycznych i konsularnych jest niezbędne w odpowiednim stopniu do stosowania traktatu”.

Należy także podkreślić, że zerwanie lub brak stosunków dyplomatycznych lub konsularnych między dwoma lub więcej państwami nie stoi na przeszkodzie w zawieraniu traktatów między nimi. Np. w 1949 roku została zawarta umowa międzynarodowa w sprawie zawieszenia broni między Izraelem a Syrią pomimo tego, że pomiędzy obydwoma państwami nie istniały (jak się wydaje) żadne stosunki dyplomatyczne.

Brak stosunków dyplomatycznych wyklucza jednak w zasadzie bezpośrednie kontakty między dwoma państwami, chyba że:

- a) ich przedstawiciele spotykają się w państwie trzecim, np. przez wiele lat przedstawiciele ChRL i USA spotykali się w Warszawie (zanim między obu państwami zostały nawiązane normalne stosunki dyplomatyczne),
- b) ich przedstawiciele spotykają się na forum organizacji międzynarodowej.

Brak nawiązanych stosunków dyplomatycznych i konsularnych może zatem w praktyce wpływać na:

- a) sposób, w jaki państwa zarządzają swymi stosunkami międzynarodowymi, np.

Porozumienie algierskie z dnia 19 stycznia 1981 roku

„Do jednych z bardziej skomplikowanych pod względem formy traktatów należy Porozumienie algierskie z 19.1.1981 r. Składa się ono z dwóch deklaracji rządu algierskiego, jedna dotyczy uwolnienia zakładników amerykańskich, druga uregulowania sposobu rozpatrywania skarg składanych przez obywateli Iranu i obywateli USA, oraz z dokumentu wskazującego na istnienie wzajemnych zobowiązań Iranu i USA. Dokumenty te przygotowane były w dwóch egzemplarzach, każdy został podpisany przez Algierię oraz przez USA lub Iran, jako drugą stronę porozumień.” [A. Wyrozumska, Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2006, s. 43.

Dodać wypada, że „osobliwa” forma zawarcia umowy została wymuszona przez to, że Iran i USA nie utrzymywały w tamtym czasie stosunków dyplomatycznych. Wskazuje na to, pośrednio, preambuła deklaracji rządu algierskiego: *“The Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria, having*

been requested by the Governments of the Islamic Republic of Iran and the United States of America to serve as an intermediary in seeking a mutually acceptable resolution of the crisis in their relations arising out of the detention of the 52 United States nationals in Iran [...]".

b) sytuację prawną obywateli państw, które stosunków dyplomatycznych nie utrzymują, zob. np.

§ 303 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury
(Dz.U.10.49.296)

„O zastosowaniu przez sąd i uchyleniu tymczasowego aresztowania wobec obywatela państwa obcego prokurator apelacyjny lub prokurator okręgowy bezzwłocznie powiadamia Prokuraturę Generalną oraz wysyła pisemne zawiadomienie bezpośrednio do właściwego terytorialnie urzędu konsularnego lub do właściwego przedstawicielstwa dyplomatycznego. **W odniesieniu do obywateli państw obcych, z którymi Rzeczpospolita Polska nie utrzymuje stosunków dyplomatycznych, oraz osób korzystających z prawa azylu, zawiadomienie kieruje się do Departamentu Konsularnego i Polonii Ministerstwa Spraw Zagranicznych, a jego kopię przesyła się do Prokuratury Generalnej.**”

Nawiązywanie stosunków dyplomatycznych oraz nawiązywanie stosunków konsularnych następuje za wzajemną zgodą zainteresowanych państw. Stosunki takie nie mogą być nawiązane mocą jednostronnego oświadczenia woli. Np. w 1973 roku Stany Zjednoczone wyraziły publicznie wolę nawiązania stosunków dyplomatycznych z Albanią, która (również publicznie) zdecydowanie propozycję tę odrzuciła.

Zgoda na nawiązanie stosunków dyplomatycznych może być wyrażona w formie aktów jednostronnych lub formie traktatowej.

W praktyce znane są jednak przypadki nawiązania stosunków dyplomatycznych w rezultacie groźby użycia siły zbrojnej. Np. 1938 roku stosunki

dyplomatyczne między Polską i Litwą zostały nawiązane w następstwie polskiego ultimatum.

Należy podkreślić, że jakkolwiek stosunki dyplomatyczne nie mogą być utrzymywane między państwami nieuznającymi się, to jednak sam akt wzajemnego uznania nie implikuje *eo ipso* nawiązania stosunków dyplomatycznych. Np. dnia 1 września 1994 roku Kirgizstan był uznawany przez 128 państw, podczas gdy stosunki dyplomatyczne utrzymywał jedynie z 82 państwami.

Utrzymywanie stosunków dyplomatycznych z państwem obcym trzeba odróżnić od utrzymywania w nim stałej misji dyplomatycznej. Brak stałej misji może, ale nie musi oznaczać napięcia w stosunkach dyplomatycznych między dwoma państwami. Brak stałej misji dyplomatycznej w państwie przyjmującym spowodowany może być bowiem np. względami ekonomicznymi (jako że państwo wysyłające pokrywa koszty funkcjonowania misji), lub względami bezpieczeństwa (np. w styczniu 2010 roku USA i Wielka Brytania zamknęły swoje placówki dyplomatyczne w Jemenie z uwagi na zagrożenie terrorystyczne).

3) „Prawo dyplomatyczne” – to jedna z dziedzin prawa międzynarodowego publicznego, która określa zasady utrzymywania stosunków dyplomatycznych. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że prawo dyplomatyczne kształtuje formę prowadzenia stosunków dyplomatycznych.

Prawo dyplomatyczne jest dziedziną skodyfikowaną w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku (jej stronami jest 186 państw). Należy jednak wskazać, że obok KW wiele zagadnień prawa dyplomatycznego regulowanych jest także przez:

- a) prawo zwyczajowe,
- b) traktaty bilateralne i multilateralne.

4) „Stosunki konsularne” i „prawo konsularne” – O ile stosunki dyplomatyczne związane są z układaniem ogólnych interesów państw oraz ich obywateli, o tyle stosunki konsularne obejmują stosunki urzędowe między państwami, które są ustanawiane w celu realizacji skonkretyzowanych funkcji konsularnych.

Stosunki dyplomatyczne i konsularne są niezależne od siebie. Tzn. (choć zdarza się to rzadko) między A i B mogą istnieć stosunki konsularne bez nawiązanych stosunków dyplomatycznych.

Stosunki konsularne regulowane są przez prawo konsularne, skodyfikowane w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku (jej stronami są 172 państwa) oraz przez liczne umowy dwustronne.

Funkcje konsularne polegają m. in. na:

1) ochronie w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego oraz jego obywateli w granicach dozwolonych przez prawo międzynarodowe;

2) udzielaniu pomocy i ochrony obywatelom państwa wysyłającego, zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym (jest to tzw. ochrona konsularna (consular assistance)). Ochrona może polegać na:

a) udzieleniu wsparcia finansowego osobom znajdującym się w potrzebie, zob.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 2002 roku w sprawie udzielania przez konsula Rzeczypospolitej Polskiej pomocy finansowej oraz trybu postępowania przy jej udzieleniu (Dz.U.2002.151.1262)

Konsul może udzielić obywatelowi polskiemu za granicą pomocy finansowej polegającej na:

1) pokryciu kosztów powrotu do kraju,

2) przyznaniu zapomogi

Ad. 1) Konsul Rzeczypospolitej Polskiej może (ale nie ma obowiązku prawnego w tym zakresie) udzielić obywatelowi polskiemu przebywającemu czasowo w państwie przyjmującym pomocy finansowej na pokrycie kosztów powrotu do

Rzeczypospolitej Polskiej, w razie niezbędnej potrzeby, jeżeli wnioskodawca nie ma możliwości pokrycia tych kosztów, a w szczególności, jeżeli nie jest możliwe:

- przekazanie dla wnioskodawcy pieniędzy z Rzeczypospolitej Polskiej lub z innego państwa;
- opłacenie w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie biletu dla wnioskodawcy na przelot lub przejazd;
- skredytowanie przez przewoźnika opłaty za przelot lub przejazd;
- skorzystanie przez wnioskodawcę z kart kredytowych lub innych form zapłaty bezgotówkowej;
- uzyskanie środków na pokrycie kosztów powrotu wnioskodawcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie przepisów dotyczących usług turystycznych.

Rozstrzygając o udzieleniu albo odmowie udzielenia pomocy, o której mowa w punkcie 1, konsul bierze także pod uwagę to, czy wnioskodawca już raz taką pomoc otrzymał i wydatkował ją na cele inne niż na powrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz czy wnioskodawca wywiązał się z zobowiązań finansowych przyjętych w związku z udzieloną mu pomocą konsularną.

Udzielenie pomocy, o której mowa, następuje po uzyskaniu zabezpieczenia jej zwrotu w formie poręczenia majątkowego, wpłacanego przez wskazaną przez wnioskodawcę osobę lub instytucję na rachunek bankowy urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zagranicznych, albo na rachunek bankowy lub do kasy polskiego urzędu konsularnego, w kwocie stanowiącej równowartość wnioskowanej pomocy finansowej.

Po dokonaniu przez wnioskodawcę zwrotu równowartości udzielonej mu pomocy finansowej kwota wpłacona tytułem poręczenia zwracana jest poręczycielowi.

W przypadku braku możliwości uzyskania zabezpieczenia w postaci poręczenia majątkowego, konsul może (to znaczy, że nie ma takiego obowiązku) udzielić pomocy finansowej na pokrycie kosztów powrotu do Rzeczypospolitej

Polskiej najbardziej ekonomicznie uzasadnionym środkiem transportu, po zobowiązaniu się przez wnioskodawcę do zwrotu całości lub części otrzymanej kwoty, w terminie i w sposób określony w decyzji konsula o przyznaniu tej pomocy.

ad. 2) Osobie pochodzenia polskiego zamieszkałej w państwie przyjmującym:

- znajdujące się w niedostatku i
- niemającej możliwości uzyskania wystarczającej pomocy materialnej z innych źródeł,

konsul, w ramach posiadanych środków budżetowych na opiekę konsularną, może (nie ma obowiązku prawnego w tej mierze) udzielić bezzwrotnej zapomogi, w szczególności na pokrycie w całości lub w części należności z tytułu zabezpieczenia podstawowych warunków bytowych, w tym na zakup niezbędnych lekarstw, żywności, odzieży, pomocy szkolnych, opłacenie kosztów niezbędnej opieki.

b) udzielaniu pomocy osobom zatrzymanym, aresztowanym i odbywającym kary pozbawienia wolności. Praktyczne znaczenie tej formy ochrony, wyjaśnia:

Raport o pracy polskiej służby konsularnej w 2012 roku (sporządzony przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych)

„Ważną część pracy konsułów stanowi opieka nad obywatelami polskimi pozbawionymi wolności w różnych krajach świata. Konsul czuwa i przeciwdziała wszelkim przejawom dyskryminacji lub naruszania ich prawa do obrony. W 2012 roku działania te polegały m. in. na spotkaniach z osadzonymi, interwencjach w sprawach skarg na opiekę medyczną, dyskryminację oraz uniemożliwianie kontaktu z rodziną i adwokatem, udzielaniu więźniom informacji na temat ich praw, utrzymywaniu kontaktów z adwokatami, pomocy w staraniach o przeniesienie do innego więzienia lub do więzienia w Polsce, zaopatrywaniu bibliotek więziennych w polską prasę i książki, dostarczaniu artykułów higieny osobistej oraz podstawowych artykułów żywnościowych.”

Państwo przyjmujące powinno zresztą umożliwić udzielanie ochrony konsularnej w tym zakresie, zob.

Art. 36 ust. 1 (b-c) Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych

„(b) jeżeli zainteresowana osoba o to prosi (sic! – aut), właściwe władze państwa przyjmującego powinny niezwłocznie zawiadomić urząd konsularny Państwa wysyłającego o tym, że w jego okręgu konsularnym obywatel tego państwa został tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Każda wiadomość, skierowania do urzędu konsularnego przez osobę przebywającą w areszcie tymczasowym, więzieniu lub pozbawioną wolności w jakikolwiek inny sposób, powinna być również niezwłocznie przekazana przez wspomniane władze. Powinny one też niezwłocznie poinformować zainteresowaną osobę o jej prawach wynikających z niniejszego punktu;

(c) urzędnicy konsularni mają prawo odwiedzania obywatela państwa wysyłającego, który jest tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób, rozmawiania i korespondowania z nim oraz zapewnienia mu zastępstwa prawnego. Mają oni również prawo odwiedzania każdego obywatela państwa wysyłającego, który w wykonaniu wyroku w ich okręgu bądź przebywa w więzieniu, bądź jest pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Urzędnicy konsularni powinni jednak powstrzymać się od działania na rzecz obywatela przebywającego w areszcie tymczasowym lub w więzieniu bądź pozbawionego wolności w jakikolwiek inny sposób, jeżeli zainteresowana osoba wyraźnie się temu sprzeciwi.”.

Należy w tym kontekście podkreślić, że Polska jest stroną Konwencji o przekazywaniu osób skazanych (Dz.U.95.51.279) oraz Protokołu dodatkowego do tej Konwencji (Dz.U.00.43.490). Są to konwencje Rady Europy, ale ich stronami są także państwa nie będące członkami Rady.

c) udzielaniu pomocy w przypadkach zgonów (np. czynności wyjaśniające okoliczności zgonu, zabezpieczanie majątku zmarłego, dochodzenie roszczeń w imieniu zmarłego np. z tytułu stosunków pracy).

d) udzielaniu pomocy ofiarom wypadków (chodzi tu np. o czuwanie nad przebiegiem akcji ratowniczej, zabezpieczanie mienia, organizowanie transportu rannych do Polski).

3) wydawaniu paszportów i dokumentów podróży obywatelom państwa wysyłającego, jak również wiz lub odpowiednich dokumentów osobom, które pragną udać się do państwa wysyłającego;

4) działaniu w charakterze notariusza i urzędnika stanu cywilnego, zob.

Art. 1 § 4 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy

„Mężczyzna i kobieta, będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo również przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula”.

Art. 19 ust. 4 ustawa z dnia 13 lutego 1984 roku o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.02.215.1823 z późn. zmian.)

„Konsul może sporządzić akt notarialny pod warunkiem uzyskania od Ministra Sprawiedliwości pisemnego upoważnienia wydanego na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych”

5) przesyłaniu dokumentów sądowych i pozasądowych, zob.

Art. 18 ustawy z dnia 13 lutego 1984 roku o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.02.215.1823 z późn. zmian.)

„Na wniosek sądu lub innego właściwego organu Rzeczypospolitej Polskiej konsul:

- 1) doręcza pisma i inne dokumenty,
- 2) przesłuchuje strony, podejrzanych, świadków, i biegłych,
- 3) przekazuje do wykonania sądom i innym organom państwa przyjmującego wnioski o udzielenie pomocy prawnej.

6) legalizowaniu dokumentów urzędowych (np. świadectw szkolnych) do wykorzystania za granicą. Legalizacja oznacza czynność, przez którą przedstawiciel dyplomatyczny lub urzędnik konsularny państwa, w którym dokument ma być przedłożony, poświadcza autentyczność podpisu, charakter, w jakim działa osoba podpisująca dokument i, w razie potrzeby, tożsamość pieczęci lub stempla, którymi jest on opatrzony.

W Polsce obowiązek legalizacji niektórych dokumentów wynika z:

Art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego

„[Zasada:] Zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. [Wyjątek pierwszy:] Dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej powinien być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. [Wyjątek drugi:] To samo dotyczy dokumentu, którego autentyczności strona zaprzeczyła.”

Jednak dnia 14 sierpnia 2005 roku weszła w życie w stosunku do Polski Konwencja znosząca między jej stronami wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 roku.

W związku z tym:

- po pierwsze: zniesiony został wymóg legalizacji polskich dokumentów urzędowych przez urzędy konsularne państwa, na terytorium którego dokument będzie przeznaczony do wykorzystania (np. obowiązek legalizacji polskiego dokumentu urzędowego we włoskim konsulacie w Warszawie – w przypadku wyjazdu do Włoch),

- po drugie: z dniem wejścia w życie Konwencji, polscy konsulowie urzędujący w państwach będących stronami konwencji, zaprzestali legalizacji zagranicznych dokumentów przeznaczonych do wykorzystania w Polsce.

Co w zamian?

W miejsce legalizacji dokumentów dokonywanej do tej pory przez konsulów, Konwencja przewiduje jedynie opatrzenie dokumentu specjalnym poświadczeniem – tzw. apostille - apostylem (tańsza i szybsza procedura).

Wzór apostille

**The certificate will be in the form of a square
with sides at least 9 centimetres long**

APOSTILLE (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)	
1. Country:	
This public document	
2. has been signed by	
3. acting in the capacity of	
4. bears the seal/stamp of	
.....	
Certified	
5. at	6. the
7. by	
8. N°.	
9. Seal/stamp:	10. Signature:
.....

Właściwym organem do wydawania apostille jest, w stosunku do polskich dokumentów, polskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

7) wykonywaniu nadzoru i inspekcji w odniesieniu do statków morskich i rzecznych posiadających przynależność państwową państwa wysyłającego oraz statków powietrznych zarejestrowanych w tym państwie.

Natomiast od 2002 roku polscy urzędnicy konsularni nie podejmują czynności dotyczących realizacji spadków przysługujących obywatelom polskim za granicą. Podejmują jedynie czynności dotyczące spadków należnych Skarbowi Państwa, zob.

*Art. 15 ustawy z dnia 13 lutego 1984 roku o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej
(Dz.U.02.215.1823 z późn. zmian.)*

„Konsul wykonuje czynności dotyczące zabezpieczenia i realizacji spadków lub innych należności przysługujących Skarbowi Państwa.”

Konsul nie może także:

- regulować zobowiązań finansowych (np. długów, grzywien, mandatów, kosztów postępowania sądowego);
- świadczyć usług, które zwykle świadczone są przez biura turystyczne, banki, firmy ubezpieczeniowe oraz firmy transportowe;
- pośredniczyć w uzyskaniu zgody na zatrudnienie czy uzyskaniu zakwaterowania;
- ingerować w spory cywilnoprawne (wynikające np. ze stosunku pracy, zakupu usług turystycznych);
- pełnić funkcji adwokata/pełnomocnika (może natomiast dostarczyć zainteresowanemu listę adwokatów cieszących się zaufaniem urzędu konsularnego).

Jedną z przedstawionych wcześniej funkcji konsularnych polegała na wykonywaniu ochrony konsularnej wobec własnych obywateli. Kilka uwag poświęcić należy, w tym kontekście, tzw. „europejskiej ochronie konsularnej”.

EUROPEJSKA OCHRONA KONSULARNA

Europejska ochrona konsularna wynika z:

- Artykułu 23 Traktatu o funkcjonowaniu UE,
- Artykułu 46 Karty praw podstawowych UE,

- Artykułu 35 Traktatu o Unii Europejskiej,
- Artykułu 20 Traktatu o funkcjonowaniu UE.

Szczegółowe przepisy zawarte są w:

- Decyzji UE 95/553 – o ochronie konsularnej obywateli UE,
- Decyzji UE 96/409 - ustanawiająca tymczasowy dokument podróży.

1. Ochrona przysługuje, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- a) o udzielenie ochrony prosi osoba będąca obywatelem Unii Europejskiej,
- b) osoba ta przebywa poza terytorium państwa, którego obywatelstwo posiada,
- c) w miejscu pobytu nie ma ani stałego przedstawicielstwa, ani Konsula Honorowego państwa:

- którego obywatelem jest ta osoba,
- innego państwa (nie będącego członkiem UE) reprezentującego jego interesy (np. w 1967 roku została zawarta umowa między Izraelem a państwami nordyckimi [Danią, Finlandią, Islandią, Norwegią i Szwecją], na podstawie której placówki każdego z tych państw mogły wykonywać ochronę konsularną na terytorium Izraela w stosunku do obywateli zainteresowanych państw nordyckich).

2. Ochrona sprawowana jest przez przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne państwa członkowskiego UE, innego niż państwo, którego obywatelem jest osoba zwracająca się o objęcie jej ochroną.

3. Udzielając ochrony należy traktować osobę szukającą pomocy tak, jakby była ona obywatelem państwa chroniącego (tzn. ani gorzej, ani lepiej).

4. Osoba ubiegająca się o objęcie ochroną konsularną sama wybiera placówkę, do której się zwraca. W praktyce mogą być jednak zawierane np. nieformalne porozumienia określające właściwość personalną placówek państw unijnych w państwie trzecim.

5. Ochrona konsularna obejmuje w rozpatrywanym przypadku:

- a) pomoc w przypadku zgonu;
- b) pomoc w przypadku poważnego wypadku i ciężkiej choroby;
- c) pomoc w razie aresztowania lub zatrzymania;
- d) pomoc ofiarom aktów przemocy;
- e) udzielenie pomocy i repatriację do kraju obywateli Unii pozbawionych środków.

Udzielanie pomocy w innych kwestiach ma – zgodnie z decyzją 95/553 – charakter uznaniowy. Takie niekonkretne ujęcie daje możliwość arbitralnego uchylenia się od sprawowania ochrony konsularnej.

6. Państwo przyjmujące, które nie jest członkiem UE (np. Indonezja) może jednak nie wyrazić zgody na sprawowanie ochrony konsularnej w stosunku do osoby, która nie jest obywatelem państwa wykonującego opiekę. Wynika to np. z:

Art. 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych

„Po odpowiedniej notyfikacji państwu przyjmującemu i w braku jego sprzeciwu urząd konsularny państwa wysyłającego może wykonywać w państwie przyjmującym funkcje konsularne na rzecz państwa trzeciego.”

Ma to istotne znaczenie m. in. dla wykonywania zobowiązania wynikającego z:

Art. 36 ust. 1 (b-c) Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych

„(b) jeżeli zainteresowana osoba o to prosi, właściwe władze państwa przyjmującego powinny niezwłocznie zawiadomić urząd konsularny Państwa wysyłającego o tym, że w jego okręgu konsularnym obywatel tego państwa został tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Każda wiadomość, skierowania do urzędu konsularnego przez osobę przebywającą w areszcie tymczasowym, więzieniu lub pozbawioną wolności w jakikolwiek inny sposób, powinna być również niezwłocznie przekazana przez wspomniane władze. Powinny one też niezwłocznie poinformować zainteresowaną osobę o jej prawach wynikających z niniejszego punktu;

(c) urzędnicy konsularni mają prawo odwiedzania obywatela państwa wysyłającego, który jest tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób, rozmawiania i korespondowania z nim oraz zapewnienia mu zastępstwa prawnego. Mają oni również prawo odwiedzania każdego obywatela państwa wysyłającego, który w wykonaniu wyroku w ich okręgu bądź przebywa w więzieniu, bądź jest pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Urzędnicy konsularni powinni jednak powstrzymać się od działania na rzecz obywatela przebywającego w areszcie tymczasowym lub w więzieniu bądź pozbawionego wolności w jakikolwiek inny sposób, jeżeli zainteresowana osoba wyrażnie się temu sprzeciwi.”.

OCHRONA KONSULARNA A OPIEKA DYPLMATYCZNA

Należy podkreślić, że bezpośredniego związku z działalnością stałych misji dyplomatycznych i konsularnych nie ma (wbrew nazwie) instytucja tzw. „opieki dyplomatycznej” (*diplomatic protection*) w stosunku do własnych obywateli. Opieki dyplomatycznej nie należy zwłaszcza utożsamiać z przedstawioną uprzednio ochroną konsularną (*consular assistance*).

Wyjaśnić trzeba na wstępie, że każde państwo jest zobowiązane do traktowania cudzoziemców znajdujących się pod jego jurysdykcją w sposób, który jest zgodny:

- a) ze zobowiązaniami tego państwa wynikającymi z umów międzynarodowych, których jest stroną (np. dotyczących ochrony praw mniejszości narodowych);
- b) z mającym charakter zwyczajowy tzw. minimalnym standardem traktowania cudzoziemców. O naruszeniu owego minimalnego standardu traktowania cudzoziemców można mówić np. w następujących przypadkach:
 - w razie nieusprawiedliwionej odmowy dostępu do sądu;
 - w razie nieusprawiedliwionej opieszałości w ukaraniu sprawcy przestępstwa, którego ofiarą był cudzoziemiec,
 - w razie bezpodstawnego zatrzymania bądź naruszenia nietykalności cielesnej cudzoziemca,
 - w razie wywłaszczenia, które jest arbitralne lub dyskryminujące bądź też dokonane bez adekwatnego odszkodowania.

W świetle prawa międzynarodowego państwo jest odpowiedzialne za szkodę wyrządzoną przez jego międzynarodowo bezprawny akt cudzoziemcowi. Opieka dyplomatyczna jest to zaś instytucja prawna, dzięki której państwo, którego obywatelem jest poszkodowany (nawet, gdy nie jest on przedstawicielem państwa: dyplomata, urzędnikiem konsularnym, ministrem etc.) może w drodze pokojowej dochodzić reparacji od państwa-naruszyciela.

W przypadku naruszenia powyższych zobowiązań państwo może zatem przejąć roszczenie, jakie ma jego obywatel w stosunku do państwa obcego, by pokojowo dochodzić go (np. przed sądem międzynarodowym, w toku negocjacji itp.) na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej w ramach sprawowania opieki dyplomatycznej.

Reasumując: Państwo może sprawować opiekę dyplomatyczną, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) państwo, pod jurysdykcją którego przebywa cudzoziemiec, naruszyło zobowiązanie prawnomiędzynarodowe określające pożądany sposób traktowania cudzoziemców (np. ów zwyczajowy minimalny standard traktowania cudzoziemców);
- b) poszkodowana jednostka wykorzystała wszelkie dostępne środki odwoławcze na gruncie systemu prawnego państwa-naruszyciela (względnie: owe środki odwoławcze okazały się nieefektywne);
- c) między poszkodowaną jednostką a państwem wykonującym opiekę dyplomatyczną istniał węzeł obywatelstwa zarówno w chwili naruszenia prawa, jak i w chwili zgłoszenia roszczenia przez państwo.

Wątpliwości może budzić przypadek, w którym bipatryda występuje z wnioskiem do jednego z państw, którego jest obywatelem, o wykonanie opieki dyplomatycznej w stosunku drugiego z państw, którego obywatelstwo także posiada. Zob.

Amerykańsko-Irański Trybunał ds. Roszczeń Wzajemnych, 1984 rok

Trybunał stwierdził, że wykonanie opieki dyplomatycznej w takim przypadku jest dopuszczalne, o ile obywatelstwo państwa wykonującego opiekę dyplomatyczną jest obywatelstwem dominującym (tzn. jednostka bardziej jest związana z państwem wykonującym opiekę dyplomatyczną, aniżeli z państwem, w stosunku do którego opieka dyplomatyczna jest wykonywana).

Powyższa zasada znajduje odzwierciedlenie także w pracach KPM.

Końcowo należy wskazać na trzy charakterystyczne cechy instytucji opieki dyplomatycznej:

a) Przejęcie roszczenia jest fakultatywne na gruncie prawa międzynarodowego. Znaczy to, że państwo może odmówić przejęcia roszczenia swego obywatela np. z powodów politycznych;

b) Po przejęciu roszczenia jednostki państwo występuje dalej we własnym imieniu; nie można mówić o „reprezentowaniu” jednostki. W efekcie: na państwie nie ciąży prawnomiędzynarodowy obowiązek przekazania jednostce tego, co otrzymało od drugiego państwa w związku z wykonywaniem opieki dyplomatycznej;

c) Jednostka nie może skutecznie zrzec się prawa do wykonywania wobec niej opieki dyplomatycznej. Niektóre państwa Ameryki Łacińskiej zamieszczały w kontraktach prywatnoprawnych zawieranych z podmiotami zagranicznymi tzw. „klausule Calvo”, na podstawie których jednostka zobowiązywała się nie korzystać z pomocy dyplomatycznej w sporach wynikających z tych umów. Klausule Calvo uznawane są za sprzeczne z prawem międzynarodowym i bezskuteczne w płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej.

Prawo do ochrony konsularnej oraz prawo do opieki dyplomatycznej nie są prawami człowieka na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i

Podstawowych Wolności. Nie można jednak wykluczyć, że niewykonanie ochrony konsularnej może – w okolicznościach danej sprawy – oznaczać naruszenie jednego z praw gwarantowanych w EKPCz.

Kończąc rozważania dotyczące stosunków konsularnych i funkcji konsularnych, należy wspomnieć o konsulacie honorowym.

KONSULAT HONOROWY

Funkcje konsularne mogą być wykonywane przez:

- 1) konsulów zawodowych oraz
- 2) konsulów honorowych.

Ad. 1) za wykonywanie funkcji konsula otrzymują wynagrodzenie od państwa wysyłającego; zwykle są obywatelami państwa wysyłającego;

Ad. 2) Konsulowie honorowi:

a) za wykonywanie funkcji konsula nie otrzymują wynagrodzenia i zwykle sami ponoszą koszty funkcjonowania urzędu;

b) zwykle są obywatelami państwa przyjmującego;

c) aczkolwiek teoretycznie pełnić mogą te same funkcje co zawodowi urzędnicy konsularni, to jednak w praktyce pewne uprawnienia (np. w zakresie wydawania wiz) przysługują wyłącznie konsulom zawodowym;

d) zakres przywilejów im przysługujących jest nieco węższy, niż konsulów zawodowych. Np. honorowym urzędnikom konsularnym nie przysługuje przywilej nietykalności osobistej;

e) zgodnie z konwencją wiedeńską o stosunkach konsularnych, zgodę na ustanowienie konsula honorowego wyrazić musi państwo przyjmujące – nie wystarcza wcześniejsze wyrażenie zgody na utrzymywanie stosunków konsularnych, które obejmuje działalność konsułów zawodowych.

Na zakończenie należy dodać, że państwa korzystają z instytucji konsulatu honorowego w różnym zakresie. Możemy wyróżnić:

- państwa opierające swą służbę konsularną na instytucji konsułów honorowych,
- państwa nieustanawiające konsułów honorowych, ale przyjmujące ich,
- państwa nieustanawiające i nieprzyjmujące konsułów honorowych.

ZWIĄZEK MIĘDZY STOSUNKAMI KONSULARNYMI A DYPLOMATYCZNYMI

Jeżeli chodzi o stosunki konsularne i dyplomatyczne, to są one niezależne od siebie w tym znaczeniu, że:

a) możliwe jest nawiązanie stosunków dyplomatycznych bez jednoczesnego nawiązywania stosunków konsularnych, oraz *vice versa*. Zob.

Art. 2 ust. 2 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych

„Zgoda udzielona na nawiązanie stosunków dyplomatycznych między dwoma państwami oznacza, jeżeli nie postanowiono inaczej, zgodę na ustanowienie stosunków konsularnych”.

b) Zerwanie stosunków dyplomatycznych nie oznacza zerwania stosunków konsularnych i *vice versa*. Np. w 1973 roku Jugosławia zerwała stosunki dyplomatyczne z Chile; stosunki konsularne były nadal otrzymywane.

ROZDZIAŁ 2

PODMIOTY ODPOWIEDZIALNE ZA UTRZYMYWANIE STOSUNKÓW DYPLMATYCZNYCH

Współcześnie stosunki dyplomatyczne między podmiotami prawa międzynarodowego utrzymywane są zwykle za pośrednictwem:

1) Głów państw, którym przysługuje *ius representationis omnimodae* (tzn. domniemanie kompetencji do występowania w stosunkach międzynarodowych w pełnym zakresie, ze skutkiem co do zasady wiążącym dla danego państwa). Zob. np. *Sprawa testów nuklearnych* (Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, Nowa Zelandia, Australia v. Francja; MTS, 1974 rok)

Rząd francuski podjął decyzję o tworzeniu *force de frappe* (sił uderzenia nuklearnego) w latach 50-tych XX w. Pierwsze testy zostały przeprowadzone w Algierii dnia 13 stycznia 1960 roku. Dalsze próby wywołały protesty państw afrykańskich i Zgromadzenia Ogólnego ONZ, które wyraziło zaniepokojenie francuskimi planami przeprowadzania prób nuklearnych na Saharze.

Kolejnym poligonem jądrowym stała się Polinezja Francuska (atol Mururoa) – 6.000 km. od Australii i 4.600 km. od Nowej Zelandii. W latach 1966 – 1973 Francja przeprowadziła 34 testy nuklearne w rejonie Pacyfiku. Pociągnęło to za sobą sprzeciw Australii i Nowej Zelandii; doprowadziło to do wszczęcia przed MTS postępowania, w ramach którego domagano się stwierdzenia przez Sąd, że przeprowadzanie dalszych prób na Atolu stanowiłoby naruszenie norm prawa międzynarodowego.

Dnia 8 czerwca 1974 roku Biuro Prezydenta Republiki Francuskiej wydało oficjalny komunikat, w którym stwierdzono, że prace nad programem obronnym są na tyle zaawansowane, że próby nuklearne w atmosferze nie będą już przeprowadzane. Pomimo tego, próby nuklearne latem 1974 roku były jeszcze przeprowadzane.

MTS w wyroku stwierdził, że publiczne oświadczenie Prezydenta Republiki było wiążące (jako akt jednostronny) i na jego podstawie Francja była prawnie zobowiązana do powstrzymania się od przeprowadzania dalszych testów.

Kompetencje głowy państwa na gruncie prawa międzynarodowego obejmują (nie jest to wyliczenie wyczerpujące):

- a) przyjmowanie i wysyłanie przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych,
- b) zawieranie traktatów,
- c) wypowiedzanie wojny,
- d) zawieranie pokoju.

Głową państwa może być:

- a) monarcha
 - dziedziczny (np. Wielka Brytania),
 - elekcyjny (np. Watykan, Arabia Saudyjska),
- b) prezydent (np. Stany Zjednoczone),
- c) ciało kolektywne (np. polska Rada Państwa, wybierana przez Sejm do 1989 roku).

Powyższy podział może mieć znaczenie na gruncie pewnych reguł protokołu dyplomatycznego (kurtuazja międzynarodowa). W świetle prawa międzynarodowego nie odgrywa on jednak większej roli.

Zgodnie z art. 126 Konstytucji RP: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej [...]”. Szczegółowe kompetencje Prezydenta w dziedzinie spraw zagranicznych są jednak określone dość wąsko. Zgodnie z art. 133 Konstytucji Prezydent jest „reprezentantem państwa w stosunkach zewnętrznych” i z tego tytułu:

- a) ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe (zawiadamiając Sejm i Senat),
- b) mianuje i odwołuje przedstawicieli RP w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych, zob.

Art. 17 ustawy o służbie zagranicznej z 2001 roku

„(1) Ambasadora mianuje i odwołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych, zaakceptowany przez Prezesa Rady Ministrów.

[ALE] (2). Ambasador, z zastrzeżeniem art. 16 pkt 2, podlega służbowo ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych.”

c) przyjmuje listy uwierzytelniające i odwołujące akredytowanych przy nim przedstawicieli innych państw i organizacji międzynarodowych.

Komentarz do art. 133 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.97.78.483), [w:] W.

Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Zakamycze, 2002, wyd. IV.

„W zakresie stosunków zewnętrznych Konstytucja wyznacza zadania Prezydentowi, Radzie Ministrów, ale także i Ministrowi Spraw Zagranicznych. Jednakże rola Prezydenta w tej dziedzinie jest szczególna, jako że jest on najwyższym reprezentantem Rzeczypospolitej (art. 126), nie może on jednak działać sam. Dlatego też Konstytucja podkreśla jego obowiązek współdziałania z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem. Wspomnieć także należy, że prezydent nie sprawuje już (jak w okresie Małej Konstytucji) ogólnego kierownictwa w zakresie stosunków zewnętrznych, gdyż uprawnienie to przeszło na Radę Ministrów. Kompetencje Prezydenta w zakresie reprezentacji państwa w stosunkach zewnętrznych są ujęte zgodnie z tradycyjnym ich zakresem. Należą do nich przede wszystkim ratyfikacja i wypowiedzanie umów międzynarodowych. W dziedzinie tej odnotować należy nowy zupełnie przepis prawny, który daje Prezydentowi prawo skierowania umowy międzynarodowej, jeszcze przed jej ratyfikacją, do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie jej zgodności z ustawą zasadniczą. Prezydent działa w tym zakresie jako organ powołany do czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji. Mamy do czynienia nie tylko z nowym środkiem prawnym w rękach Prezydenta, ale także z rozszerzeniem kompetencji Trybunału, który dotychczas nie mógł badać umów międzynarodowych. Przypomnieć należy,

że ratyfikacji i wypowiedzania umów międzynarodowych dokonuje Prezydent tylko za zgodą Sejmu i Senatu wyrażoną w ustawie.

[...].

Wspomnieć należy, że rola Prezydenta w stosunkach zewnętrznych jest szersza niż wynika to z przepisów Konstytucji. Ważną jednak rolę w tej dziedzinie odgrywają wizyty Prezydenta w innych państwach, utrzymywane kontakty bezpośrednie Prezydenta z szefami państw obcych itp.” [podkr. M.W.]

2) Szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych. Podobnie jak głowie państwa, przysługuje im *ius representationis omnimodae*. Zob.

Oświadczenie Kanclerza Schrödera z dnia 1 sierpnia 2004 roku (Warszawa)

„My, Niemcy, wiemy bardzo dobrze, kto rozpoczął wojnę i kto stał się jej pierwszą ofiarą. Z tego powodu nie może dzisiaj być już miejsca dla roszczeń restytucyjnych, które stawiałyby historię na głowie. Związane z drugą wojną światową problemy majątkowe nie są już tematem dla obu rządów [...]. Rząd federalny [...] nie popiera [także – dop. aut.] żądań indywidualnych, w przypadku gdyby zostały one jednak postawione”.

Abstrahując w tym miejscu od oceny, czy wywłaszczenia obywateli niemieckich na Ziemiach Odzyskanych były zgodne z prawem międzynarodowym, czy też nie, wydaje się, że zacytowane oświadczenie stanowi wiążące prawnie zrzeczenie się przez Niemcy prawa do popierania roszczeń własnych obywateli na płaszczyźnie międzynarodowej.

W świetle art. 146 Konstytucji RP, politykę zagraniczną prowadzi i ogólne kierownictwo nad nią sprawuje Rada Ministrów. Przysługuje jej m. in. szczegółowa kompetencja do zawierania traktatów wymagających ratyfikacji oraz do zatwierdzania i wypowiedzania innych umów międzynarodowych. Prezes Rady Ministrów (premier) reprezentuje Radę.

Z ogólnej kompetencji Rady Ministrów do prowadzenia polityki zagranicznej wynika, że jest ona upoważniona konstytucyjnie do reprezentowania państwa w

organizacjach międzynarodowych, w tym np. do występowania w Radzie UE lub w Radzie Europejskiej.

Stosunków między Prezydentem a Rządem w zakresie prowadzenia polityki zagranicznej dotyczy:

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 roku

(poniższy tekst jest komunikatem prasowym ze strony: www.trybunal.gov.pl)

- „W postanowieniu z 20 maja 2009 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł:
1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Rada Ministrów i Prezes Rady Ministrów w wykonywaniu swych konstytucyjnych zadań oraz kompetencji kierują się zasadą współdziałania władz, wyrażoną w Preambule oraz w art. 133 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.
 2. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, jako najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej, może, na podstawie art. 126 ust. 1 Konstytucji, podjąć decyzję o swym udziale w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej, o ile uzna to za celowe dla realizacji zadań Prezydenta Rzeczypospolitej określonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji.
 3. Rada Ministrów, na podstawie art. 146 ust. 1, 2 i 4 pkt 9 Konstytucji, ustala stanowisko Rzeczypospolitej Polskiej na posiedzenie Rady Europejskiej. Prezes Rady Ministrów reprezentuje Rzeczpospolitą Polską na posiedzeniu Rady Europejskiej i przedstawia ustalone stanowisko.
 4. Udział Prezydenta Rzeczypospolitej w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej wymaga współdziałania Prezydenta Rzeczypospolitej z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem na zasadach określonych w art. 133 ust. 3 Konstytucji. Celem współdziałania jest zapewnienie jednolitości działań podejmowanych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z Unią Europejską i jej instytucjami.
 5. Współdziałanie Prezydenta Rzeczypospolitej z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem umożliwia odniesienie się Prezydenta Rzeczypospolitej - w sprawach związanych z realizacją jego zadań określonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji - do stanowiska Rzeczypospolitej Polskiej ustalanego przez Radę

Ministrów. Umożliwia też sprecyzowanie zakresu i form zamierzonego udziału Prezydenta Rzeczypospolitej w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej.

3) Parlamentów. Na podstawie art. 89 ust. 1 i 90 Konstytucji RP, w niektórych przypadkach ratyfikacja traktatu wymaga uprzedniej zgody Parlamentu.

Art. 89 ust. 1 Konstytucji RP

„Ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy:

- 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych,
- 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji,
- 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej,
- 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym,
- 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy.”

Art. 90 Konstytucji RP

„1. Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.

2. Ustawa, wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1, jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.

3. Wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy może być uchwalone w referendum ogólnokrajowym zgodnie z przepisem art. 125.”

Należy natomiast podkreślić, że dotyczące spraw zagranicznych uchwały Sejmu nie są wiążące prawnie i mają wymiar wyłącznie polityczny.

4) Stałych misji dyplomatycznych.

Art. 3 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku

„Funkcje misji dyplomatycznej obejmują między innymi:

- a) reprezentowanie państwa wysyłającego w państwie przyjmującym;
- b) ochronę w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego i jego obywateli, w granicach ustalonych przez prawo międzynarodowe;
- c) prowadzenie rokowań z rządem państwa przyjmującego;
- d) zaznajamianie się wszelkimi legalnymi sposobami z warunkami panującymi w państwie przyjmującym i z rozwojem zachodzących w nim wydarzeń oraz zdawanie z tego sprawy rządowi państwa wysyłającego;
- e) popieranie przyjaznych stosunków pomiędzy państwem wysyłającym a państwem przyjmującym oraz rozwijanie pomiędzy nimi stosunków gospodarczych, kulturalnych i naukowych”.

5) Misji specjalnych. Są to misje czasowe reprezentujące państwo, wysyłane dla załatwienia określonych spraw, np. chodzić tu może o:

- uczestnictwo w konferencji międzynarodowej,
- negocjowanie umowy międzynarodowej,
- uczestniczenie w obradach organizacji międzynarodowej.

Misji specjalnych dotyczy Konwencja ONZ o misjach specjalnych, która weszła w życie w stosunku do Polski w 1985 roku. Jej stronami jest obecnie około 38 państw.

6) Misji militarnych stacjonujących na terytorium danego państwa za zgodą jego władz. Problem przywilejów i immunitetów członków takich misji zwykle regulowany jest w umowach międzynarodowych zawieranych z państwem przyjmującym. Zob.

Incydent w Nangar Khel

Według polskiej prokuratury, w dniu 16 sierpnia 2007 roku żołnierze polscy w ramach sił ISAF (*International Security Assistance Force*) bezprawnie ostrzelali wioskę

Nangar Khel z wielkokalibrowego karabinu maszynowego, a następnie granatami moździerzowymi kalibru 60 mm. W wyniku ostrzału śmierć poniosło sześciu Afgańczyków, wśród rannych były też dzieci i kobiety - trzy z nich zostały trwale okaleczone.

Co do zasady, żołnierze mogliby zostać osądzeni przez właściwy sąd afgański (zasada jurysdykcji terytorialnej). Uprawnienie Afganistanu do realizowania jurysdykcji terytorialnej zostało jedna wyłączone na podstawie porozumienia techniczno-wojskowego z dnia 4 stycznia 2002 roku, zawartego między afgańską Administracją Tymczasową a ISAF. Stanowi ono, że np.

- a) członkom Polskiego Kontyngentu Wojskowego (PKW) w Afganistanie przysługuje immunitet sądowy w związku z aktami dokonanymi w trakcie misji;
- b) członkowie PKW podlegają wyłącznej jurysdykcji RP w sprawach dotyczących przewinień o charakterze karnym i dyscyplinarnym, popełnionych na terytorium Afganistanu;
- c) członkowie PKW bez zgody RP nie mogą być zatrzymani, aresztowani, ani też przekazani trybunałowi międzynarodowemu bądź państwu trzeciemu.

7) Wysłanników politycznych i handlowych, nie będących dyplomatami, konsułami i członkami misji specjalnych, którzy wysyłani są za granicę dla prowadzenia spraw innych niż międzyrządowe (np. dla prowadzenia negocjacji z powstańcami). Prawo międzynarodowe nie określa precyzyjnie ich statusu prawnego. Zakładać jednak należy, iż ich osoba objęta jest ochroną jedynie w zakresie określonym (przyznany) przez państwo przyjmujące.

IUS LEGATIONIS

Pojęcie to oznacza prawo do:

- a) wysyłania przedstawicieli dyplomatycznych (*ius legationis activum*), oraz
- b) przyjmowania przedstawicieli dyplomatycznych (*ius legationis passivum*).

Określenie, komu przysługuje *ius legationis* jest istotne np. o tyle, że posłowie wysyłani przez posiadających to prawo podlegają ochronie w świetle prawa dyplomatycznego (oznacza to przede wszystkim, że wysłannikom podmiotów, które mają *ius legationis* przysługują im przywileje oraz immunitety dyplomatyczne).

Prawo legacji (zarówno czynne, jak i bierne) przysługuje:

1. Suwerennym (niepodległym) państwom,

Należy w tym miejscu podkreślić, że:

a) Na gruncie prawa międzynarodowego formalne uznanie za państwo ma charakter deklaracyjny. Znaczy to, że podmiot, który obiektywnie spełnia kryteria państwowości (terytorium, ludność, efektywna władza, suwerenność) jest państwem, niezależnie od bycia uznawanym. Ze względu na szczególny charakter *ius legationis*, do skorzystania zeń wymagane jest jednak uznanie przynajmniej przez jedno państwo, z którym można nawiązać stosunki dyplomatyczne.

Kosowo i ius legationis

Po ogłoszeniu niepodległości władze Kosowa skierowały listy do 192 państw świata domagając się od nich formalnego uznania. Pierwszym państwem, które uznało Kosowo (dnia 18 lutego 2008 roku) był Afganistan. To uznanie stanowi podstawę do wykonania przez Kosowo *iuris legationis activum* w stosunku do Afganistanu.

b) Terytoriom zależnym (niesuwerennym, np. Gibraltar) prawo legacji zasadniczo nie przysługuje. W praktyce zdarzały się jednak przypadki nie do końca niezgodne z tą zasadą, np. Republika Południowej Afryki utrzymywała w latach 1976-1978 stosunki dyplomatyczne z bantustanem Transkei; Stany Zjednoczone nawiązały stosunki dyplomatyczne z Indią od lutego 1947 roku, podczas, gdy niepodległość Indii ogłoszona została dopiero dnia 15 sierpnia 1945 roku.

c) Części składowe państw federalnych niekiedy korzystają z prawa legacji, ale o tyle tylko, o ile jest to zgodne z konstytucją federalną. W literaturze przedmiotu

podawany jest przykład Bawarii, która przed I wojną światową wysyłała i przyjmowała posłów.

2. Rządowym organizacjom międzynarodowym, np.

a) Organizacji Narodów Zjednoczonych,

Art. 105 Karty Narodów Zjednoczonych

„(1). Organizacji przysługiwać będą na terytorium każdego z jej członków takie przywileje i immunitety, jakie są konieczne do osiągnięcia jej celów. (2). Przedstawicielom członków Narodów Zjednoczonych i funkcjonariuszom Organizacji będą również przysługiwały takie przywileje i immunitety, jakie są konieczne do niezależnego wykonywania ich funkcji związanych z Organizacją.”

b) Unii Europejskiej. W praktyce ustanawiane są Delegatury Unii Europejskiej w państwach trzecich i przy niektórych organizacjach międzynarodowych (np. ONZ, WTO) (dawniej przedstawicielstwa dyplomatyczne Komisji Europejskiej), które formalnie prowadzą swą działalność niezależnie od przedstawicielstw dyplomatycznych państw członkowskich. Takich przedstawicielstw jest ok. 130.

Art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej

„Misje dyplomatyczne i konsularne Państw Członkowskich oraz delegatury Unii w państwach trzecich i na konferencjach międzynarodowych, a także ich przedstawicielstwa w organizacjach międzynarodowych współpracują ze sobą, tak aby zapewnić poszanowanie i wykonanie decyzji określających stanowiska i działania Unii przyjętych na mocy niniejszego rozdziału. Umacniają one współpracę, wymieniając informacje i dokonując wspólnych ocen.”.

Art. 221 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

„(1) Delegatury Unii w państwach trzecich i przy organizacjach międzynarodowych zapewniają reprezentację Unii. (2) Delegatury Unii podlegają wysokiemu przedstawicielowi Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa. Działają one w ścisłej współpracy z misjami dyplomatycznymi i konsularnymi Państw Członkowskich.

3. Rządom emigracyjnym (np. polski rząd w Londynie w trakcie i po drugiej wojnie światowej), które utraciły kontrolę nad własnym terytorium w rezultacie obcej interwencji. Istnienie po ich stronie prawa legacji wynika z tego, m. in., że utrata terytorium w wyniku obcej okupacji nie powoduje „zniknięcia” państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego.

4. Państwom *in statu nascendi* (prawo legacji posiada np. Palestyna).

5. Innym szczególnym podmiotom, np.

a) Stolicy Apostolskiej,

Kodeks Prawa Kanonicznego

Kan. 361. „Przez Stolicę Apostolską lub Stolicę Świętą rozumie się w niniejszym Kodeksie nie tylko Biskupa Rzymskiego, lecz także - o ile nie wynika co innego z natury rzeczy lub z kontekstu Sekretariat Stanu, Radę Publicznych Spraw Kościoła, jak również inne instytucje Kurii Rzymskiej.”

Kan. 362. „Biskupowi Rzymskiemu przysługuje naturalne i niezależne prawo mianowania i wysyłania swoich legatów, czy to do Kościołów partykularnych w różnych krajach lub regionach, czy też równocześnie do państw i rządów, jak również przenoszenia ich i odwoływania, z zachowaniem przepisów prawa międzynarodowego, gdy idzie o wysyłanie i odwoływanie legatów ustanowionych w państwach.”

Kan. 363. „§ 1. Legatom Biskupa Rzymskiego zleca się funkcję reprezentowania go na sposób stały w Kościołach partykularnych lub także wobec państw i władz publicznych, do których są posyłani.

§ 2. Stolicę Apostolską reprezentują również ci, którzy w charakterze papieskiej misji są wyznaczani jako delegaci lub obserwatorzy do organizacji międzynarodowych albo na konferencje czy zjazdy.”

Stolica Apostolska jest zatem podmiotem „duchowym”, nie zaś terytorialnym, któremu jednak przysługuje *ius legationis*. Jego odrębna podmiotowość wywodzona jest z misji, jaką sprawuje Kościół w świecie oraz z tego, że wewnętrzny porządek

Kościół nie pochodzi od żadnego państwa czy innego podmiotu prawa międzynarodowego. Stolica Apostolska jest suwerenem w stosunku do „państwa-miasta” Watykanu, którego status zbliżony jest do statusu państwa. Watykan jest zatem podstawą terytorialną funkcjonowania SA w świecie. Stolica Apostolska nie jest jednak z Watykanem tożsama (przypomnijmy, że po 1870 roku, tj. po wcieleniu państwa kościelnego do państwa włoskiego, niewiele się zmieniło w statusie prawnym Stolicy Apostolskiej. Można zatem wyobrazić sobie np. Stolicę Apostolską bez „bazy” terytorialnej, albo z taką bazą gdziekolwiek indziej na świecie). Samemu Watykanowi *ius legationis* nie przysługuje.

c) Suwerennemu Wojskowemu Zakonowi Szpitalników Świętego Jana Jerozolimskiego (zwanemu także Rodyjskim i Maltańskim), który utrzymuje misję dyplomatyczną w ponad 100 państwach świata.

Jeżeli zaś chodzi o podmioty uprawnione do „prawa konsulatu” to wskazuje się, że w grę wchodzi jedynie:

- a) suwerenne państwa,
- b) w wyjątkowych przypadkach także państwa niesuwerenne (zależne).

ROZDZIAŁ 3

WYZNACZENIE SZEFA MISJI DYPLOMATYCZNEJ I KONSULARNEJ

Po nawiązaniu stosunków dyplomatycznych i podjęciu decyzji o ustanowieniu stałego poselstwa, państwo wysyłające wyznacza szefa misji dyplomatycznej.

Ustanowienie szefa misji dyplomatycznej przebiega w dwóch etapach:

ETAP PIERWSZY: WSTĘPNA ZGODA - Państwo wysyłające musi upewnić się, czy osoba, którą zamierza wyznaczyć jest akceptowana przez państwo przyjmujące. Taka wstępna zgoda państwa przyjmującego nosi nazwę *agrément*. Uzyskanie *agrément* nie jest konieczne w sytuacji, gdy szefem misji jest *chargé d'affaires ad interim* (znaczenie tego pojęcia będzie wyjaśnione później). W tym ostatnim przypadku wystarcza poinformowanie o mianowaniu ministra spraw zagranicznych państwa przyjmującego.

Odmowa udzielenia *agrément* może nastąpić z jakiegokolwiek przyczyny. Państwo odmawiające nie jest zobowiązane do jej ujawniania. Zazwyczaj odmowa *agrément* związana jest z:

- a) negatywnie ocenianą przeszłością dyplomatyczną kandydata;
- b) podejrzeniem, że kandydat naruszył prawo. Np. w 1984 roku Stany Zjednoczone odmówiły udzielenia *agrément* Norze Astorga z Nikaragui, podejrzewanej o udział w zabójstwie zastępcy dowódcy nikaraguańskiej Gwardii Narodowej;

c) negatywną opinią o osobistych właściwościach kandydata. Np. w 1968 roku saudyjski król Faisal odmówił udzielenia *agrément* posłowi brytyjskiemu (sir Horace Philips) z powodu żydowskiego pochodzenia tego ostatniego.

Prawo międzynarodowe nie określa ani formy zapytania w przedmiocie *agrément*, ani formy udzielenia odpowiedzi w tej mierze. W większości przypadków zapytanie składane jest między Protokołami Dyplomatycznymi zainteresowanych MSZ.

Natomiast względy kurtuazji międzynarodowej wymagają dyskrecji przy przekazywaniu przyczyn odmowy udzielania *agrément*.

W praktyce polskiej informacja o udzieleniu *agrément* bywa przekazywana państwu wysyłającemu pismem Ministerstwa Spraw Zagranicznych:

W przypadku skierowania do państwa przyjmującego osoby, która nie uzyskała *agrément* – państwo przyjmujące nie ma obowiązku uznawania jej statusu dyplomatycznego.

ETAP DRUGI – AKREDYTACJA: Akredytacja (*credere [łac.]* zawierzyć, zaufać) jest to specjalna, z reguły bardzo uroczysta, procedura potwierdzenia udzielonych przez państwo wysyłające pełnomocnictw do pełnienia danej funkcji.

Akredytacja wszystkich klas szefów misji dyplomatycznych, z wyjątkiem *chargé d'affaires*, związana jest z przekazaniem przez nich głowie państwa przyjmującego tzw. listów uwierzytelniających (są nazywane kredencjałami, *lettres de créance*).

Chargé d'affaires en pied otrzymuje natomiast tzw. listy wprowadzające (*lettres d'introduction*), które przekazuje ministrowi spraw zagranicznych państwa przyjmującego.

Listy (mające obecnie formę krótkich dokumentów) wystawiane są przez głowę państwa albo (w przypadku *chargé d'affaires en pied*) przez ministra spraw zagranicznych i stanowią w istocie rzeczy rodzaj pełnomocnictwa dla dyplomaty, upoważniającego do podejmowania działań w imieniu państwa wysyłającego.

Chargé d'affaires ad interim listów wprowadzających co do zasady w ogóle składać nie musi. W ich przypadku wystarcza jedynie formalna notyfikacja przybycia ministrowi spraw zagranicznych państwa przyjmującego. Objęcie urzędu następuje z chwilą dokonania notyfikacji.

Procedurę mianowania ambasadorów w praktyce polskiej reguluje:

Art. 17 ustawy o służbie zagranicznej z 2001 roku

*„(1) Ambasadora mianuje i odwołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych, zaakceptowany przez Prezesa Rady Ministrów.
(2). Ambasador, z zastrzeżeniem art. 16 pkt 2, podlega służbowo ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych.”*

Od 1989 roku polscy kandydaci na szefów misji dyplomatycznych przesłuchiwaani są przez sejmową komisję ds. zagranicznych. Opinie komisji mają jednak wyłącznie charakter doradczy.

Na zakończenie dodać trzeba, że dokonanie akredytacji oznacza, iż szef misji dyplomatycznej jest umocowany do dokonywania bez pełnomocnictwa:

- a) jakichkolwiek czynności mieszczących się w ramach funkcji misji dyplomatycznej,
- b) innych czynności, wyraźnie przewidzianych przez prawo międzynarodowe (np. art. 7 ust. 2b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów).

Art. 7 ust. 2b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

„Szef misji dyplomatycznej może - bez potrzeby przedkładania pełnomocnictw - przyjąć tekst traktatu między państwem wysyłającym a państwem przyjmującym.”

W pozostałych przypadkach dla dokonania czynności (np. zawarcia umowy międzynarodowej) szef misji dyplomatycznej potrzebuje szczegółowego pełnomocnictwa.

Wyznaczony przez państwo wysyłające szef misji konsularnej nie musi uzyskiwać *agrément*. Wymóg uzyskiwania *agrément* absolutnie wyjątkowo wyrażany był (jest) w traktatach dwustronnych zawieranych przez Związek Radziecki (współcześnie: Federację Rosyjską).

Na gruncie prawa konsularnego funkcję dyplomatycznych listów uwierzytelniających spełniają tzw. listy komisyjne, wydawane w związku z wyznaczeniem przez państwo wysyłające kierownika urzędu konsularnego. Przekazywane są one, co do zasady drogą dyplomatyczną, ministrowi spraw zagranicznych państwa przyjmującego.

Po otrzymaniu listów komisyjnych państwo przyjmujące udziela szefowi misji konsularnej tzw. *exequatur*. Jest to akt, którym dopuszcza się definitywnie kierownika urzędu konsularnego do wykonywania funkcji konsularnych w charakterze organu państwa wysyłającego.

Państwo przyjmujące może odmówić udzielenia *exequatur* nie podając przyczyn odmowy.

Na gruncie polskiego porządku prawnego, kierowników polskich urzędów konsularnych wyznacza minister spraw zagranicznych.

WIELOKROTNA AKREDYTACJA SZEFOW MISJI DYPLOMATYCZNYCH I KONSULARNYCH

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych dopuszcza wielokrotną akredytację szefa misji dyplomatycznej. Ma ona dwie formy. Możliwa jest:

a) akredytacja jednego szefa misji bądź członka misji w dwóch lub więcej państwach, o ile żadne z państw przyjmujących temu się nie sprzeciwia. Sprzeciw musi być wyraźny, niepozostawiający wątpliwości, co do jego istnienia. Np. ambasador Namibii w Berlinie akredytowany jest jednocześnie w RP.

b) akredytacja szefa misji przez więcej niż jedno państwo w państwie trzecim, o ile to ostatnie nie wyraża sprzeciwu. Z oczywistych względów jest to rzadko praktykowane (archiwa, podział pomieszczeń itp.). Np. w 1963 roku cztery państwa afrykańskie: Niger, Górna Wolta (Burkina Faso), Wybrzeże Kości Słoniowej i Dahomej (Benin) wyznaczyły jednego przedstawiciela w Izraelu.

Podobne regulacje istnieją na gruncie prawa konsularnego:

Art. 7 i 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych

Art. 7. „Państwo wysyłające może powierzyć swemu urzędowi konsularnemu ustanowionemu w innym państwie wykonywanie funkcji konsularnych w państwie trzecim po notyfikacji o tym zainteresowanym państwom i w braku wyraźnego sprzeciwu któregośkolwiek z nich”.

Art. 8. „Po odpowiedniej notyfikacji państwu przyjmującemu i w braku jego sprzeciwu urząd konsularny państwa wysyłającego może wykonywać w państwie przyjmującym funkcje konsularne na rzecz państwa trzeciego”.

W rzadkich przypadkach, ambasador państwa wysyłającego rezyduje we własnym MSZ i do miejsca akredytacji przybywa w miarę potrzeb. W praktyce polskiej: tak do niedawna czynił przedstawiciel Luksemburga, obecnie zaś (2013) czyni ambasador Gabonu.

ROZDZIAŁ 4

PROBLEM PRECEDENCJI SZEFÓW MISJI DYPLOMATYCZNYCH

Precedencja jest jednym z najważniejszych problemów porządku protokolarnego. Była to zresztą pierwsza skodyfikowana (jeszcze w czasie Kongresu Wiedeńskiego) dziedzina prawa dyplomatycznego. Współcześnie oznacza w szczególności kolejność, w jakiej przedstawiciele dyplomatyczni suwerennie równych państw uczestniczą w oficjalnych uroczystościach i ceremoniach.

O znaczeniu tego zagadnienia świadczy fakt, że w strukturze organizacyjnej polskiego MSZ znajduje się jednostka organizacyjna określana jako „Protokół dyplomatyczny”.

Zadania „Protokołu dyplomatycznego” w strukturze organizacyjnej polskiego MZS

- przygotowuje plany i programy wizyt głów państw, szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych oraz odpowiada za ich realizację,
- przygotowuje audiencje przedstawicieli dyplomatycznych państw obcych u prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, prezesa Rady Ministrów, marszałków Sejmu i Senatu oraz ministra spraw zagranicznych,
- stosownie do potrzeb merytorycznych uczestniczy w organizacji wizyt pełnomocnych przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej u prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, prezesa Rady Ministrów oraz ministra spraw zagranicznych,
- zapewnia obsługę protokolarną przyjęć dyplomatycznych wydawanych przez prezydenta, prezesa Rady Ministrów oraz ministra spraw zagranicznych, sekretarza stanu, podsekretarza stanu i dyrektora generalnego służby zagranicznej,
- prowadzi korespondencję protokolarną prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, prezesa Rady Ministrów i ministra spraw zagranicznych z ich odpowiednikami,

- prowadzi sprawy związane z akredytacją i exequatur przedstawicieli państw obcych w Rzeczypospolitej Polskiej i przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej za granicą,
- prowadzi sprawy związane z ustanawianiem i funkcjonowaniem urzędów konsularnych państw obcych kierowanych przez konsulów honorowych i udzielaniem im exequatur,
- czuwa nad przestrzeganiem przywilejów i immunitetów dyplomatycznych i konsularnych oraz nad przestrzeganiem zasady wzajemności w tym zakresie w Rzeczypospolitej Polskiej i za granicą,
- prowadzi ewidencję personelu obcych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych i innych osób korzystających z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych w Rzeczypospolitej Polskiej; wydaje odpowiednie dokumenty oraz udziela wiz dyplomatycznych i służbowych tej grupie osób; wydaje „Listę korpusu dyplomatycznego i konsularnego”,
- załatwia sprawy związane z zapewnieniem obcym przedstawicielstwom dyplomatycznym, urzędom konsularnym i przedstawicielstwom organizacji międzynarodowych w Rzeczypospolitej Polskiej oraz członkom ich personelu możliwości korzystania z przywilejów i immunitetów, właściwych warunków działania, a także stwierdza dla potrzeb władz i instytucji polskich status oraz zakres przysługujących im przywilejów i immunitetów,
- inicjuje, opracowuje i opiniuje projekty umów międzynarodowych oraz innych aktów prawnych dotyczących przywilejów i immunitetów,
- załatwia sprawy związane ze zwolnieniami celnymi oraz podatkowymi przysługującymi obcym przedstawicielstwom dyplomatycznym, urzędom konsularnym, organizacjom międzynarodowym korzystającym z przywilejów i immunitetów oraz członkom ich personelu,
- ułatwia nabycie przez państwa wysyłające pomieszczeń koniecznych dla ich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych oraz udziela pomocy w uzyskaniu takich pomieszczeń w inny sposób, w tym prowadzi i aktualizuje ewidencję nieruchomości użytkowanych i stanowiących własność przedstawicielstw państw obcych w Rzeczypospolitej Polskiej.

Pierwszą znaczącą próbą uregulowania kwestii pierwszeństwa szefów misji była kolejność procedencji opracowana w 1504 roku przez papieża Juliusza II, zatwierdzona z niewielkimi zmianami bullą papieża Leona X z 1516 roku, określająca precedencję na dworze watykańskim.

Precedencja wg. papieża Juliusza II

1. Cesarz rzymski,
2. Król Rzymian (syn cesarski),
3. Król Francji,
4. Król Hiszpanii,
- [...] 6. Król Portugalii,
7. Król Anglii.
8. Król Szkocji,
- [...] 10. Król Węgier,
- [...] 12. Król Czech,
13. Król Polski,
14. Król Danii,
15. Republika Wenecka,
16. Księżę Bretanii,
17. Księżę Burgundii,
- [...]

Problemy związane z precedencją na dobre wyeliminował jednak dopiero przyjęty w 1815 roku tzw. Regulamin Wiedeński, który wprowadził podział szefów misji dyplomatycznych na trzy klasy a pierwszeństwo w obrębie każdej z nich uzależnił od daty objęcia funkcji. Ta zasada obowiązuje zasadniczo do dziś i zostanie omówiona dokładniej w toku wykładu.

Ustaleniu pierwszeństwa szefów misji dyplomatycznych służą zatem dwie zasady, które należy rozpatrywać łącznie:

ZASADA PIERWSZA: Szefowie misji dzielą się na trzy klasy. Dyplomata należący do klasy wyższej ma pierwszeństwo nad dyplomata należącym do klasy niższej.

1) Do pierwszej, najwyższej klasy szefów misji dyplomatycznych, zaliczani są ambasadorowie i nuncjusze akredytowani przy głowach państw oraz inni szefowie misji równorzędnego stopnia.

KOMENTARZ:

- ambasadorowie (w oficjalnej tytulaturze: a. nadzwyczajni i pełnomocni; *Ambassadors Extraordinary and Plenipotentiary*): od połowy XVI w. (kiedy tytuł ambasadora przysługiwał przedstawicielom monarchii i Republiki Weneckiej) do końca I wojny światowej, szefów misji w tej randze wymieniały w zasadzie jedynie największe mocarstwa. Pozostałe wysyłały: posłów, ministrów pełnomocnych, *chargé d'affaires*. Obecnie nie ma ograniczeń (ani praktycznych, ani innego rodzaju) co do wysyłania ambasadorów. Nie ma również różnic prawnych między ambasadorami a szefami misji dyplomatycznych innych rang. Posłowie w randze ambasadora mają jedynie pewne szczególne kompetencje protokolarne, np. prawo do żądania w każdym czasie audiencji u głowy państwa przyjmującego, czy też uprawnienie do posługiwania się tytułem: ekscelencja;

- nuncjusze: to, tradycyjnie, stali przedstawiciele dyplomatyczni Stolicy Apostolskiej;

- inni szefowie misji równorzędnego stopnia: chodzi tu o Wysokich Komisarzy Państw, członków *Commonwealth of Nations*.

2) Do drugiej klasy zaliczamy: posłów, ministrów i internuncjuszków, akredytowanych przy głowach państw. Internuncjusze to szefowie misji dyplomatycznych Stolicy Apostolskiej. W praktyce szefowie misji tej rangi są współcześnie mianowani niezwykle rzadko.

3) Do trzeciej klasy zaliczamy *chargé d'affaires en pied (en titre)*, akredytowanych przy ministrach spraw zagranicznych.

Od *chargé d'affaires en pied* odróżniać należy *chargé d'affaires ad interim*. Ten drugi to osoba, która działa przejściowo jako szef misji w przypadkach, gdy:

- stanowisko szefa misji nie jest obsadzone lub
- gdy szef misji nie może pełnić swojej funkcji (np. z powodu opuszczenia państwa przyjmującego).

Funkcję *chargé d'affaires ad interim* pełnić może członek personelu dyplomatycznego bądź też, za zgodą państwa przyjmującego, członek personelu administracyjnego lub technicznego misji.

Podkreślić należy, że to państwo wysyłające decyduje, czy wyznaczyć *chargé d'affaires ad interim*, gdy szef misji nie jest w stanie pełnić swej funkcji.

Wybór rangi szefa misji dyplomatycznej zależy od państwa wysyłającego. Nie obowiązuje tu zasada wzajemności. Wybór rangi ma znaczenie o tyle, że ukazywać może znaczenie, jakie państwo wysyłające przykładą do stosunków z państwem przyjmującym.

ZASADA DRUGA: Szefowie misji korzystają z pierwszeństwa w obrębie swojej klasy w kolejności dat i godzin objęcia swych funkcji. Objęcie funkcji następuje z chwilą akredytacji.

ZASADA DODATKOWA: W Polsce obowiązuje zasada (obowiązująca w wielu innych państwach świata), zgodnie z którą pierwszeństwo przysługuje zawsze przedstawicielowi Stolicy Apostolskiej, nawet, jeżeli innemu dyplomacie służy pierwszeństwo zgodnie z zasadami opisanymi wyżej.

Art. 16 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku

„(1). Szefowie misji korzystają z pierwszeństwa w obrębie swojej klasy w kolejności dat i godzin objęcia swych funkcji [...].

[...]

(3). Niniejszy artykuł nie stoi na przeszkodzie w stosowaniu praktyki, która jest lub mogłaby być przyjęta przez państwo przyjmujące w odniesieniu do pierwszeństwa przedstawiciela Stolicy Apostolskiej".

W 1965 roku papież Paweł VI wprowadził nową rangę (mieszczącą się w ramach pierwszej klasy szefów misji): rangę pronuncjusza. Mieli to być stali posłowie w państwach, w których przedstawicielowi Stolicy Apostolskiej nie przyznawano pierwszeństwa z samego tytułu bycia reprezentantem tego podmiotu.

W 1991 roku pronuncjuszy było 86 a nuncjuszy 40. Zróżnicowanie szefów nuncjatur w pierwszej klasie odbiegało jednak od praktyki międzynarodowej mianowania w zasadzie tylko ambasadorów, co doprowadziło do zniesienia rangi pronuncjusza w 1994 roku.

Osoba o najwyższej procedencji zwykle pełni funkcję dziekana „korpusu dyplomatycznego” . Korpus dyplomatyczny nie jest organizacją. Pojecie to oznacza zwykle:

- (a) wszystkich dyplomatów akredytowanych w danym państwie + ich małżonków;
- (b) wszystkich dyplomatów akredytowanych w danym państwie;
- (c) jedynie szefów misji dyplomatycznych akredytowanych w danym państwie.

Przed wejściem w życie KWD zdarzały się przypadki gwarantowania funkcji dziekana korpusu w traktacie. Np. traktat sojuszniczy zawarty między Wielką Brytanią i Egiptem w 1936 roku przewidywał, że funkcję dziekana CD w Egipcie pełnił będzie ambasador GBR.

Do kompetencji Dziekana CD należy zwłaszcza:

- reprezentowanie całego korpusu wobec władz państwa przyjmującego (np. przemawia w imieniu korpusu na uroczystościach państwowych, bierze udział w konsultacjach z władzami państwa przyjmującego w sprawach dotyczących całego korpusu);
- zapoznavanie nowo przybyłych członków CD z obyczajami panującymi w państwie przyjmującym.

W Polsce dziekanem korpusu dyplomatycznego jest (niezależnie od procedencji) nuncjusz apostolski. Podobna praktyka występuje też w wielu innych państwach.

Jeżeli chodzi o precedencję kierowników urzędów konsularnych, to odpowiednie zastosowanie znajdują dwie opisane wyżej zasady, dotyczące procedencji szefów misji dyplomatycznych. Pewne różnice dotyczą:

ZASADA PIERWSZA: Wyróżnia się cztery klasy kierowników urzędów konsularnych, kolejno od najwyższej:

- konsulów generalnych,
- konsulów,
- wicekonsulów,
- agentów konsularnych.

ZASADA DRUGA: Porządek pierwszeństwa między kierownikami urzędów w każdej klasie ustalany jest z reguły według daty udzielenia każdemu z nich *exequatur*.

ROZDZIAŁ 5

WYZNACZENIE CZŁONKÓW PERSONELU MISJI DYPLMATYCZNEJ INNYCH, NIŻ SZEFE MISJI

Państwo wysyłające może mianować według swego uznania członków personelu misji (tzn. osoby inne, niż szef misji); nie ma zatem obowiązku uzyskiwania *agrément* i dokonywania akredytacji.

Od tej zasady są cztery wyjątki:

WYJĄTEK PIERWSZY: Państwo przyjmujące może zażądać, by państwo wysyłające przekazało mu uprzednio nazwiska *attachés* wojskowych, morskich i lotniczych, celem wyrażenia na nie zgody. Mamy tu zatem do czynienia ze swoistym *agrément* wobec osoby, która nie jest szefem misji.

WYJĄTEK DRUGI: Obywatele państwa przyjmującego mogą być członkami personelu dyplomatycznego misji państwa wysyłającego wyłącznie za zgodą państwa przyjmującego (istotne jest to np. wówczas, gdy dyplomata posiada podwójne obywatelstwo). Zgoda może być w każdym czasie cofnięta. Państwo przyjmujące może także odmówić zgody na osobę posła, który nie jest obywatelem państwa wysyłającego.

Powyższe ograniczenie nie dotyczy członków personelu technicznego – administracyjnego oraz członków personelu służby misji.

WYJĄTEK TRZECI: Liczebność misji dyplomatycznych współcześnie determinowana jest głównie rzeczywistymi potrzebami. W związku z tym stan osobowy poselstw wynosić może kilku albo kilkuset pracowników.

Zainteresowane państwa powinny osiągnąć jednak porozumienie co do liczebności misji dyplomatycznej. Gdy takiego porozumienia nie ma, liczebność misji musi mieścić się w granicach, które państwo przyjmujące określa jako rozsądne i normalne.

Państwo przyjmujące może w szczególności zażądać, by liczba członków personelu w obcej misji została zredukowana do żądanych rozmiarów, zob.

Przykład z praktyki Stanów Zjednoczonych

W 1985 roku Kongres Stanów Zjednoczonych podjął decyzję o wyrównaniu składów osobowych w placówkach dyplomatycznych w relacjach amerykańsko-radzieckich. W 1985 roku w ambasadzie radzieckiej w USA zatrudnionych było 263 członków personelu misji, podczas gdy w ambasadzie amerykańskiej w Moskwie zatrudnionych było 225 członków personelu misji. Władze amerykańskie zażądały wycofania 50 członków misji radzieckiej.

Bardzo rzadkie jest natomiast określanie limitów personelu dyplomatycznego konkretną liczbą.

WYJĄTEK CZWARTY: *Persona non grata* (dalej: Png).

Podstawą utrzymywania owocnych stosunków dyplomatycznych między dwoma państwami jest zaufanie, jakim państwo przyjmujące darzy posła państwa wysyłającego. Państwo przyjmujące może zatem w każdym czasie (a zatem także przed przybyciem członka misji dyplomatycznej na terytorium państwa przyjmującego), bez podawania przyczyn, oznajmić państwu wysyłającemu, że:

- szef misji bądź którykolwiek z członków personelu dyplomatycznego misji jest *persona non grata* (tzn. „osobą niemile widzianą”),
- inny z członków personelu misji jest osobą niepożądaną (różnica między pojęciami: „osoba niemile widziana” oraz „osoba niepożądana” ma wyłącznie znaczenie kurtuazyjne).

Państwo przyjmujące przyczyn swego stanowiska nie musi uzasadniać, istnieją jednak pewne standardowe powody uznania za niemile widzianą/niepożądaną.

Najpospolitsze przyczyny uznawania za Png:

- a) szpiegostwo;
- b) zaangażowanie w działalność wywrotową, np. dążenie do podważenia konstytucyjnego porządku w państwie przyjmującym;
- c) poważne naruszenie prawa karnego w państwie przyjmującym. Np. w 1980 roku władze Stanów Zjednoczonych nakazały opuszczenie terytorium libijskiemu dyplomacie podejrzanemu o uprowadzenie i zgładzenie libijskiego dysydenta;
- d) systematyczne naruszenia przepisów ruchu drogowego.

Po uznaniu osoby za niemile widzianą bądź niepożądaną, państwo wysyłające powinno:

- a) odwołać osobę, której dotyczyło oświadczenie państwa przyjmującego albo
- b) położyć kres jej funkcjom uchylając immunitet (wówczas osoba taka może zostać np. osądzona w państwie przyjmującym).

W praktyce odwołanie następuje jeszcze przed oświadczeniem państwa przyjmującego co do osoby nieakceptowanej, gdy tylko wyjdą na jaw okoliczności uzasadniające podejrzenie, że dana osoba może być uznana za niepożądaną bądź niemile widzianą.

Jeżeli dana osoba (uznana za Png) nie zostanie odwołana albo pozbawiona immunitetu przez państwo wysyłające, państwo przyjmujące może wyznaczyć jej rozsądny termin na opuszczenie terytorium.

Jeżeli termin nie zostanie zachowany, państwo przyjmujące:

- a) może dokonać ekspulsji (czyli przymusowego wydalenia) osoby uznanej za Png;

b) może od chwili bezskutecznego upływu terminu nie honorować przywilejów i immunitetów danej osoby. W takim przypadku odpowiednie zastosowanie znajduje (jak się wydaje) art. 39 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych:

Art. 39 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych

„[...] 2. Gdy funkcje osoby korzystającej z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych dobiegły końca, przywileje i immunitety te wygasają w normalnym trybie z chwilą opuszczenia przez nią kraju lub z upływem rozsądnego terminu, w którym mogłaby ona to zrobić, z tym że do tego czasu trwać będą nawet w razie konfliktu zbrojnego. Immunitet trwa jednak nadal w odniesieniu do aktów dokonywanych przez taką osobę w toku pełnienia jej funkcji jako członka misji.[...]”

Należy podkreślić, że uznanie za Png wchodzi w grę (formalnie) jedynie w przypadku stawiania przez państwo przyjmujące osobistych zarzutów przedstawicielowi państwa wysyłającego. W sytuacjach, w których państwo przyjmujące wzywa państwo wysyłające do odwołania członków jego misji dyplomatycznej w związku z zdrażnieniami w stosunkach dwustronnych, nie powinno się deklarować Png. Np. w 2007 roku Wielka Brytania zażądała od Rosji, by ta wycofała swego przedstawiciela dyplomatycznego. Żądanie brytyjskie związane było m. in. z rosyjską odmową wydania Andrieja Lugowoja, podejrzanego o udział w zabójstwie dysydenta Aleksandra Litwinienki. W obu przypadkach jednak (tzn. uznania za Png lub żądania odwołania członka misji z powodu opisanego powyżej) skutki deklaracji państwa przyjmującego, domagającego się odwołania, są podobne.

Państwo przyjmujące może uznać za osobę niemile widzianą, na zasadach podobnych, do opisanych wyżej, także członka misji konsularnej.

SKŁAD PERSONELU MISJI DYPLMATYCZNEJ

W skład personelu misji dyplmatycznej wchodzi (oprócz szefa misji):

I) członkowie personelu dyplmatycznego - osoby posiadające stopień dyplmatyczny. Państwo wysyłające samo określa, który z członków misji posiada stopień dyplmatyczny.

Jeżeli jednak państwo wysyłające ewidentnie nadużywa uprawnień w zakresie akredytacji - np. akredytując jako członka personelu dyplmatycznego osobę, która w oczywisty sposób funkcji dyplmatycznych nie pełni (np. prywatnego służącego) - państwo przyjmujące może:

- uznać taką osobę za Png albo
- zażądać ograniczenia liczby członków personelu misji.

II) członkowie personelu administracyjnego i technicznego - osoby zatrudnione w administracji i technicznej służbie misji (tłumacze, personel urzędniczy, personel zajmujący się bezpieczeństwem misji, personel zajmujący się sprawami związanymi z komunikacją);

III) członkowie personelu służby misji (np. ogrodnicy, kucharze, służący).

Problematyka nadawania stopni dyplmatycznych w praktyce polskiej została uregulowana w:

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku o służbie zagranicznej (art. 8-10) (Dz.U.01.128.1403 z późn. zmian.)

Art. 8: „(1) Ustanawia się, z zastrzeżeniem art. 10 ust. 2, następujące stopnie dyplmatyczne w służbie zagranicznej:

1) ambasador tytularny [„ambasador tytularny” - stopień honorowy nadawany zwykle urzędnikom MSZ o wieloletnim stażu w polskiej służbie zagranicznej. Stopień ten nie jest równoznaczny z tytułem „ambasadora nadzwyczajnego i pełnomocnego”, akredytowanego przy głowie państwa przyjmującego w

charakterze oficjalnego przedstawiciela państwa wysyłającego na podstawie Konwencji Wiedeńskiej z 1961 roku – dop. MW]”,

2) radca - minister,

3) I radca,

4) radca,

5) I sekretarz,

6) II sekretarz,

7) III sekretarz,

8) attaché.

(2) Najniższym stopniem dyplomatycznym jest stopień attaché”.

Art. 10 ust. 2: „Osobom wyznaczonym do wykonywania zadań Ministra Obrony Narodowej w placówce zagranicznej nadaje się stopień dyplomatyczny:

1) attaché obrony (wojskowego, morskiego, lotniczego) albo

2) zastępcy attaché obrony (wojskowego, morskiego, lotniczego).”

Art. 9 ust. 1: „Stopnie dyplomatyczne są jednocześnie stanowiskami pracy, a w placówkach zagranicznych funkcjami, na których członek personelu dyplomatyczno-konsularnego wykonuje czynności służbowe.”

Zgodnie z art. 12 ustawy o służbie zagranicznej dyrektor generalny służby zagranicznej nadaje stopień dyplomatyczny temu, kto spełnia łącznie następujące warunki:

1a) odbył aplikację dyplomatyczno-konsularną lub

1b) jest urzędnikiem służby cywilnej lub

1c) ukończył Krajową Szkołę Administracji Publicznej,

2) złożył egzamin dyplomatyczno-konsularny,

3) zna co najmniej dwa języki obce,

4) posiada tytuł magistra lub równorzędny,

5) wykazuje się odpowiednim stanem zdrowia psychicznego i fizycznego.

WYJĄTEK: Ambasador nadzwyczajny i pełnomocny mianowany przez Prezydenta RP na podstawie Konstytucji, nie musi spełniać wszystkich opisanych wyżej warunków. W takim przypadku uzyskuje on stopień dyplomatyczny na czas pełnienia funkcji ambasadora.

Ad. 1) (ukończenie aplikacji)

Warunki naboru na aplikację dyplomatyczno-konsularną

Art. 39 ustawy o służbie zagranicznej: „(1) Aplikantem dyplomatyczno-konsularnym może zostać osoba, będąca obywatelem polskim, spełniająca wymagania określone w art. 12 ust. 1 pkt 3-5 [ustawy o służbie zagranicznej, zob. wyżej].

(2) Nabór na aplikację jest otwarty oraz odbywa się w drodze konkursu.”

Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 15 lipca 2002 roku w sprawie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania konkursu na aplikację dyplomatyczno-konsularną” (Dz.U.02.121.1041 z późn. zmian.)

§ 5: „(1) Konkurs na aplikację składa się z części pisemnej i ustnej oraz badania predyspozycji do służby zagranicznej.

(2). Część pisemna składa się z:

- 1) testu wiedzy ogólnej,
- 2) pracy pisemnej”.

§ 6: „(1) Test wiedzy ogólnej obejmuje zagadnienia dotyczące:

- 1) historii Polski i historii powszechnej,
- 2) aktualnej sytuacji politycznej, gospodarczej i społecznej w Polsce,
- 3) aktualnych problemów politycznych, gospodarczych i społecznych na świecie,
- 4) głównych kierunków polskiej polityki zagranicznej, w tym zagranicznej polityki gospodarczej,
- 5) wybranych zagadnień z prawa międzynarodowego i prawa konstytucyjnego;

(2) Test wiedzy ogólnej składa się z 60 pytań. Za każdą prawidłową odpowiedź kandydat otrzymuje jeden punkt, za brak odpowiedzi lub odpowiedź nieprawidłową - zero punktów.

(3) Test wiedzy ogólnej trwa 60 minut.”

§ 7: „1. Praca pisemna polega na przygotowaniu, na podstawie materiałów udostępnionych kandydatowi, notatki lub innego opracowania, w języku polskim lub w języku obcym, którego znajomość potwierdzają dokumenty dołączone przez kandydata do wniosku.

2. Praca pisemna jest oceniana pod względem trafności proponowanych rozwiązań, zwięzłości i logiczności.

3. Praca pisemna sporządzona w języku obcym jest oceniana także pod względem poprawności posługiwania się językiem obcym w piśmie przez kandydata.

4. W przypadku, o którym mowa w ust. 3, w pracach komisji bierze udział specjalista w zakresie nauki języków obcych (lektor).

5. Za pracę pisemną kandydat może otrzymać do czterdziestu punktów.

6. Praca pisemna trwa 120 minut.”

§ 10: „1. Część ustną konkursu na aplikację przeprowadza się w formie rozmowy komisji z kandydatem.

2. Do części ustnej konkursu na aplikację są dopuszczeni kandydaci, którzy uzyskali co najmniej 60 % punktów z każdego z elementów części pisemnej konkursu na aplikację.

3. W części ustnej konkursu na aplikację kandydat może uzyskać do 30 punktów.

4. W części ustnej konkursu na aplikację ocenia się wiedzę kandydata, objętą zakresem części pisemnej egzaminu (do 15 pkt), a także jego ogólne predyspozycje: umiejętności prowadzenia dyskusji (do 3 pkt), wyrażania myśli w sposób precyzyjny i logiczny (do 3 pkt), trafność doboru argumentów (do 3 pkt), znajomość słownictwa przydatnego w służbie zagranicznej (do 3 pkt), elegancję zachowania się i prezencję (do 3 pkt).

5. Warunkiem złożenia z wynikiem pozytywnym części ustnej konkursu jest uzyskanie co najmniej 60 % punktów.”

§ 11: „1. Badanie predyspozycji do służby zagranicznej odbywa się w formie testu psychologicznego.

2. Czas trwania testu psychologicznego jest uzależniony od zastosowanej metody, jednak nie jest dłuższy niż 120 minut.

3. Zakres badań predyspozycji do służby zagranicznej obejmuje w szczególności badanie odporności na stres, zdolności analitycznych, komunikatywności, umiejętności pracy w zespole, umiejętności pracy w zmieniających się warunkach.

4. Wynik badania predyspozycji do służby zagranicznej jest przedstawiany w formie opisowej."

§ 12: „1. Ocenę końcową stanowi suma punktów uzyskanych przez kandydata w poszczególnych częściach konkursu na aplikację.

2. Komisja ustala wynik konkursu na aplikację, sporządzając listę kandydatów, którzy złożyli z wynikiem pozytywnym część ustną konkursu i uzyskali kolejno największą liczbę punktów oraz pozytywny wynik badania predyspozycji do służby zagranicznej.

3. Jeżeli więcej niż jeden kandydat zdobywa tę samą, najmniejszą liczbę punktów, a przyjęcie takich kandydatów skutkowałoby przekroczeniem liczby, o której mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 [tzn. ustaloną przez dyrektora generalnego służby zagranicznej maksymalną liczbę kandydatów, którzy mogą być przyjęci na aplikację], wówczas pierwszeństwo przyjęcia ma ten kandydat, który uzyskał więcej punktów w części pisemnej."

Aplikacja trwa 12 miesięcy i składa się z dwóch części:

- Części teoretycznej, która jest przeprowadzana przez Akademię Dyplomatyczną Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych i obejmuje szkolenie specjalistyczne oraz służbę przygotowawczą w służbie cywilnej (w rozumieniu przepisów o służbie cywilnej),
- Części praktycznej, która obejmuje staż w komórkach organizacyjnych MSZ oraz staż w placówce zagranicznej.

Aplikacja dyplomatyczno-konsularna kończy się egzaminem dyplomatyczno-konsularnym.

Osoby zakwalifikowane na aplikację dyplomatyczno-konsularną zostają zatrudnione w Ministerstwie Spraw Zagranicznych na stanowisku referendarza.

Podkreślić należy, że ukończenie aplikacji nie jest konieczne dla zatrudnienia w polskim MSZ na stanowisku nie związanym z posiadaniem stopnia dyplomatycznego.

Ad. 3) (znajomość języków obcych)

Załącznik nr 2 do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2002 roku w sprawie rodzaju badań lekarskich oraz rodzajów dokumentów potwierdzających spełnienie warunków do nadania stopnia dyplomatycznego członkowi służby zagranicznej
(Dz.U.02.151.1252)

„Znajomość języków obcych potwierdzają:

1) dyplom ukończenia w Polsce:

- a) studiów wyższych zawodowych lub magisterskich na kierunku filologia w zakresie języków obcych lub lingwistyki stosowanej,
- b) Krajowej Szkoły Administracji Publicznej z wpisem potwierdzającym znajomość danego języka obcego;

2) dyplom ukończenia za granicą studiów wyższych magisterskich lub zawodowych - w odniesieniu do języka wykładowego, a także w odniesieniu do innych języków obcych, których znajomość potwierdzona została w trakcie studiów zdaniem egzaminu, traktowanego w państwie, w którym odbywały się studia, jako egzamin państwowy;

3) zaświadczenie o zdanym egzaminie resortowym:

- a) w Ministerstwie Spraw Zagranicznych,
- b) w Ministerstwie Gospodarki i Pracy,
- c) w Ministerstwie Obrony Narodowej - od poziomu 3333 według STANAG 6001,
- d) w Agencji Wywiadu;

4) certyfikat potwierdzający znajomość języka obcego, wydany przez Krajową Szkołę Administracji Publicznej w wyniku przeprowadzonego lingwistycznego postępowania sprawdzającego - poziom zaawansowany;

5) certyfikaty wydane przez instytucje stowarzyszone w Association of Language Testers in Europe (ALTE) - poziomy 4 (C1) i 5 (C2) [Czyli np. wystawiane przez University of Cambridge: Certificate in Advanced English oraz Certificate of Proficiency in English – dop. MW]”.

Ad. 5) (stan zdrowia)

Załącznik nr 1 do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2002 roku w sprawie rodzaju badań lekarskich oraz rodzajów dokumentów potwierdzających spełnienie warunków do nadania stopnia dyplomatycznego członkowi służby zagranicznej
(Dz.U.02.151.1252)

Na decyzję w przedmiocie nadania stopnia dyplomatycznego wpływać może okoliczność, że kandydat:

- „1. Organiczne i czynnościowe schorzenie ośrodkowego układu nerwowego upośledzające sprawność. Psychonerwice. Psychozy lub zespoły nerwicowe o znacznym nasileniu.
- 2.Uzależnienie lekowe lub alkoholowe.
- 3.Choroby narządu słuchu połączone z zaburzeniami równowagi. Głuchota.
- 4.Wady wymowy znacznie utrudniające porozumienie.
- 5.Choroby układu krążenia znacznie upośledzające wydolność ustroju.
- 6.Choroby układu oddechowego znacznie upośledzające sprawność ustroju.
- 7.Zaburzenia przemiany materii znacznie upośledzające sprawność ustroju.
- 8.Choroby narządu ruchu upośledzające w znacznym stopniu sprawność.
- 9.Przewlekłe, szpecące choroby skóry z lokalizacją w miejscach odsłoniętych.
10. Choroby nerek znacznie upośledzające wydolność ustroju.”

ROZDZIAŁ 6

PASZPORT DYPLMATYCZNY

Legitymowanie się paszportem dyplmatycznym nie oznacza, że dana osoba posiada stopień dyplmatyczny (względnie: jest członkiem personelu misji) i przysługują jej przywileje oraz immunitety dyplmatyczne na gruncie Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplmatycznych. Paszporty dyplmatyczne są w praktyce wydawane także osobom nie związanym z działalnością dyplmatyczno-konsularną. Gdy chodzi o polską praktykę, to należy odnieść się do:

Art. 26-29 ustawy o dokumentach paszportowych z 2006 roku

(Dz.U.2013.268 j.t.)

Art. 26: „(1) Uprawnionymi do otrzymania paszportu dyplmatycznego są:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 2) Marszałek i wicemarszałkowie Sejmu;
 - 3) Marszałek i wicemarszałkowie Senatu;
 - 4) Prezes i wiceprezesi Rady Ministrów;
 - 5) ministrowie, sekretarze i podsekretarze stanu;
 - 6) posłowie i senatorowie;
 - 7) posłowie do Parlamentu Europejskiego wybrani w Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 8) Prezes, Wiceprezes i sędziowie Trybunału Konstytucyjnego;
 - 9) Pierwszy Prezes i Prezesi Sądu Najwyższego;
 - 10) Prezes i wiceprezesi Naczelnego Sądu Administracyjnego.
2. Paszporty dyplmatyczne otrzymują także małżonkowie osób wymienionych w ust. 1 pkt 1-5 i 8-10, jeżeli towarzyszą im w podróży służbowej poza granicami kraju.”

Art. 27: „1. Uprawnionymi do otrzymania paszportu dyplomatycznego są również osoby zajmujące stanowiska lub pełniące funkcje:

- 1) w służbie zagranicznej, które posiadają stopień dyplomatyczny;
- 2) związane z przywilejami i immunitetami dyplomatycznymi na podstawie umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, lub zwyczajów międzynarodowych;
- 3) w wyniku skierowania do pracy w organizacjach międzynarodowych.

2. Paszport dyplomatyczny przysługuje członkom rodziny w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 oraz z 2004 r. Nr 273, poz. 2703) osób, o których mowa w ust. 1, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej i przesiedlają się z nimi za granicę.

3. Członkowie rodzin osób, o których mowa w ust. 1, nieprzesiedlający się za granicę są uprawnieni do otrzymania paszportu dyplomatycznego w celu odwiedzin tych osób.

4. Uprawnieni do otrzymania paszportu dyplomatycznego są także byli Prezydenci Rzeczypospolitej Polskiej, byli Prezesi Rady Ministrów oraz byli Ministrowie Spraw Zagranicznych, którzy zostali powołani do pełnienia tych funkcji, poczynając od dnia 24 sierpnia 1989 r.”

Art. 28. „1. Paszport służbowy Ministerstwa Spraw Zagranicznych przysługuje członkom służby zagranicznej nieposiadającym stopnia dyplomatycznego oraz innym osobom skierowanym do wykonywania obowiązków służbowych w placówce zagranicznej.

2. Paszport służbowy Ministerstwa Spraw Zagranicznych przysługuje członkom rodziny w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej osób, o których mowa w ust. 1, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej i przesiedlają się z nimi za granicę.

3. Członkowie rodzin osób, o których mowa w ust. 1, nieprzesiedlający się za granicę są uprawnieni do otrzymania paszportu służbowego Ministerstwa Spraw Zagranicznych w celu odwiedzin tych osób.”

Dla posiadaczy paszportów dyplomatycznych pewne przywileje oraz immunitety wynikać mogą:

a) z międzynarodowego prawa zwyczajowego, które określa przywileje oraz immunitety niektórych podmiotów, np. w głów państw, szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych. W tych przypadkach uprzywilejowana pozycja prawna związana jest jednak z zajmowanym stanowiskiem, nie zaś z samym faktem legitymowania się paszportem dyplomatycznym,

b) umów międzynarodowych, np.:

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Ekwadoru o zniesieniu obowiązku wizowego dla posiadaczy paszportów dyplomatycznych i służbowych z dnia 3 października 2007 roku

Art. 1 ust. 1: „Obywatele Rzeczypospolitej Polskiej legitymujący się ważnymi paszportami dyplomatycznymi lub służbowymi, wydanymi przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej oraz obywatele Republiki Ekwadoru legitymujący się ważnymi paszportami dyplomatycznymi, oficjalnymi lub specjalnymi, wydanymi przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Republiki Ekwadoru, są uprawnieni do wjazdu, wyjazdu i tranzytu przez terytorium drugiej Umawiającej się Strony bez wiz, korzystając z przejść granicznych dozwolonych dla międzynarodowego ruchu pasażerskiego.”

Art.3: „Uprawnienia wynikające z zasad zawartych w niniejszej umowie przysługują również członkom rodziny pracownika wymienionego w poprzednim artykule, pod warunkiem, że legitymują się oni paszportami wymienionymi w artykule 1 ustęp 1 wydanymi przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Umawiającej się Strony i pozostają z nim/ nią we wspólnocie domowej.”

W braku szczegółowych regulacji, osoby legitymujące się paszportem dyplomatycznym (a niebędące członkami misji dyplomatycznych lub konsularnych oraz nienależące do osób wymienionych wyżej w pkt. [a] i [b]) mogą być traktowane w sposób uprzywilejowany z powodów czysto kurtuazyjnych (może tu chodzić np. o szczególne traktowanie przy kontrolach granicznych).

ROZDZIAŁ 7

WYBRANE PRZYWILEJE ORAZ IMMUNITETY

UWAGA OGÓLNA DOTYCZĄCA PRZYWILEJÓW I IMMUNITETÓW:
Interpretując przepisy o przywilejach i immunitetach należy podkreślić, że celem przywilejów oraz immunitetów nie jest zapewnienie korzyści poszczególnym osobom, lecz zapewnienie skutecznego wykonywania funkcji przez misje dyplomatyczne reprezentujące suwerenne państwa. Z tego powodu przepisy, o których mowa, należy interpretować funkcjonalnie.

7.1 NIETYKALNOŚĆ CZŁONKÓW MISJI

Osoba przedstawiciela dyplomatycznego jest nietykalna. Na państwie przyjmującym ciąży, w związku z tym, dwojaki obowiązek:

- A) negatywny, oraz
- B) pozytywny

ad A) Osoba uprawniona nie podlega władzy wykonawczej państwa przyjmującego w jakiegokolwiek formie. Osoby, którym nietykalność przysługuje, zobowiązane są do przestrzegania praw państwa przyjmującego, ale:

- nie mogą być aresztowane ani zatrzymane w żadnej formie,
- nie mogą być poddawane jakimkolwiek przymusowym kontrolom (przeszukaniom) i badaniom. Zakaz poddawania przymusowym badaniom dotyczy w szczególności przypadków, gdy istnieje usprawiedliwione przypuszczenie, że osoba uprawniona kieruje pojazdem pod wpływem środków odurzających, zob.

Art. 129 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (Dz.U.2012.1137 j.t. z późn. zmian.)

W stosunku do:

- szefów i cudzoziemskiego personelu przedstawicielstw dyplomatycznych,
 - szefów i cudzoziemskiego personelu urzędów konsularnych i misji specjalnych państw obcych oraz organizacji międzynarodowych,
- którzy korzystają z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych lub konsularnych na mocy ustaw, umów bądź powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, nie można:
- a) żądać poddania się badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu, nawet jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że wskazana osoba mogła kierować pojazdem,
 - b) wymagać poddania pojazdu znajdującego się na drodze sprawdzaniu jego: stanu technicznego, wyposażenia, ładunku, wymiarów, masy lub nacisku osi;
 - c) odebrać im dokumentów stwierdzających uprawnienie do kierowania pojazdem lub jego używania.

Wytyczne nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 3 stycznia 2006 roku w sprawie postępowania policjantów wobec uczestników ruchu drogowego korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych oraz korzystających z immunitetów krajowych (fragmenty)

(Dz.Urz.KGP.2006.4.17, z późn. sprost.)

„§ 2

1. Stwierdzenie uprawnień osoby kontrolowanej do korzystania z immunitetu zakrajowego - następuje na podstawie legitymacji wydanej przez Ministra Spraw Zagranicznych, którą osoba ta ma obowiązek posiadać i okazać.

§ 3

Każda interwencja podejmowana wobec osób korzystających z immunitetów lub przywilejów musi być przeprowadzana taktownie, ale stanowczo, z pełnym poszanowaniem przysługujących tym osobom praw.

§ 4.

1. Policjant ma prawo zatrzymać do kontroli każdy pojazd, również gdy jest on oznakowany tablicami dyplomatycznymi.

2. W każdym przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia wykroczenia przez kierującego pojazdem wyposażonym w dyplomatyczne tablice rejestracyjne policjant powinien zatrzymać pojazd i przeprowadzić kontrolę wymaganych dokumentów pojazdu oraz dokumentów osoby kierującej.

3. Jeżeli kierujący pojazdem, w przypadku określonym w ust. 2, jest osobą korzystającą z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych lub konsularnych, policjant nie jest uprawniony do nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego, skierowania sprawy do sądu jak również wpisania tej osoby do ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego.

§ 6.

1. Jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że kierujący pojazdem korzystający z immunitetu zakrajowego znajduje się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu (np. wyczuwalna woń alkoholu z ust, trudności z zachowaniem równowagi po wyjściu z pojazdu, bełkotliwa mowa), policjant:

- 1) nie może żądać poddania się przez kierującego badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu, zwanego dalej „badaniem”;
- 2) jest obowiązany zaproponować kierującemu poddanie się badaniu;
- 3) uniemożliwia dalsze kierowanie pojazdem w razie odmowy poddania się badaniu lub w przypadku pozytywnego wyniku badania.

2. Uniemożliwienie kierowania, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, powinno być połączone z nawiązaniem kontaktu z właściwym przedstawicielstwem dyplomatycznym lub konsularnym oraz przekazaniem pojazdu innej osobie wskazanej przez kontrolowanego i może nastąpić w szczególności przez:

- 1) zwrócenie się do kontrolowanego o powstrzymanie się od kierowania pojazdem;
- 2) zaproponowanie przekazania do depozytu kluczyków pojazdu, a w przypadku odmowy oraz gdy osoba kontrolowana znajduje się poza pojazdem, uniemożliwienie

jej powrotu do pojazdu przez blokowanie dostępu do drzwi, w miarę możliwości bez naruszenia nietykalności tej osoby;

3) zablokowanie kontrolowanego pojazdu przy użyciu pojazdu (pojazdów) służbowego Policji lub blokady na koła.

3. Uniemożliwienie kierowania, o którym mowa w ust. 1, powinno trwać do czasu przekazania kierującego do dyspozycji szefa misji lub urzędu, lub otrzymania innych, wyraźnych dyspozycji przekazanych przez dyżurnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych dyżurnemu komendy wojewódzkiej (Stołecznej) Policji.

§ 7

Do pojazdu oznaczonego tablicami dyplomatycznymi nie należy wsiadać, nawet w celu wyjęcia kluczyków ze stacyjki.

§ 9

Jeżeli w trakcie kontroli okaże się, że kierującym jest osoba niekorzystająca z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych, a dysponent pojazdu korzysta z tych immunitetów i przywilejów, policjant przeprowadza kontrolę i wobec kierującego stosuje środki przewidziane prawem. W takim przypadku nie sprawdza się stanu technicznego, wyposażenia, ładunku, wymiarów, masy lub nacisku osi pojazdu znajdującego się na drodze.”

[WYJĄTKI OD ZASADY – *nie wynikające bezpośrednio z Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych*]:

- osoba uprawniona, która odmawia poddania się badaniu na lotnisku, może być niewpuszczona na pokład statku powietrznego (przeważają tu względy bezpieczeństwa);

- osoba uprawniona może być przejściowo zatrzymana, gdy jest ujęta na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Zatrzymanie następuje tylko w takim zakresie i na taki czas, jaki jest potrzebny do zapobieżenia popełnieniu przestępstwa lub eskalacji jego skutków;

- osoba uprawniona może być poddana rewizji jeżeli uzasadniają to względy bezpieczeństwa publicznego.

Ad. B) Osoba uprawniona powinna być przez państwo przyjmujące chroniona przed wszelkimi zamachami na osobę, wolność i godność. Chodzi tu, m. in., o przyznanie zbrojnej ochrony, o ile okoliczności to uzasadniają.

Art. 136 Kodeksu karnego

„§ 1. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 1.

§ 4. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.”

Komentarz do art.136 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny.

Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2005, wyd. II.

1. Kodeks karny zapewnia ochronę przed czynną napaścią i znieważeniem przedstawicielom innych państw - na zasadzie wzajemności (art. 138 § 1) [...]

Zasada wzajemności oznacza, że w państwie obcym odpowiednie zachowania także opisane są jako przestępstwa w ustawodawstwie karnym. Nie jest natomiast konieczne wprowadzenie przez państwo obce identycznych zasad odpowiedzialności, tzn. np. określenia za dane przestępstwo takiego samego ustawowego zagrożenia, jak przewidziane w polskim k.k. [dop. M.W.]

Art. 136 § 1 i 3 penalizuje czynną napaść oraz znieważenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej głowy obcego państwa (monarchy, prezydenta, premiera pełniącego taką funkcję), szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego (akredytowanego w Polsce ambasadora, nuncjusza Stolicy Apostolskiej), jak również innych osób korzystających z takiej ochrony na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznawanych zwyczajów międzynarodowych. Chodzi tu niewątpliwie o przedstawicieli organizacji międzynarodowych, takich jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, NATO, Rada Europy, Unia Europejska i OBWE, nie jest jednak jasne, jakich funkcjonariuszy obejmuje ta ochrona.

2. Wydaje się, że ochroną przewidzianą w art. 136 § 1 powinni być objęci jedynie szefowie organizacji międzynarodowych oraz ich przedstawicielstw w Polsce, gdyż tylko oni w świetle umów i zwyczajów międzynarodowych są "odpowiednikami" głów państw i ambasadorów. Ochrona innych wysokich funkcjonariuszy międzynarodowych organizacji powinna być realizowana na podstawie art. 136 § 2 i 4, tak jak ochrona osób należących do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa oraz urzędników konsularnych, czego jednak nie przewidziano w tych przepisach, co jest niewątpliwie mankamentem legislacyjnym.

3. Ochrona głów obcych państw i międzynarodowych organizacji oraz szefów przedstawicielstw tych państw i organizacji jest analogiczna do ochrony Prezydenta RP (por. sankcje art. 136 § 1 i 3 z art. 134 i 135). W wypadku czynnej napaści ochrona ta jest niezależna od tego, czy napaść nastąpiła podczas pełnienia obowiązków służbowych przez wymienione osoby i miała z nimi związek, czy też nie.

W wypadku znieważenia - podobnie jak w odniesieniu do Prezydenta RP - karalność jest uzależniona od tego, czy znieważenie miało charakter publiczny [...]. Chodzi bowiem o ochronę nietykalności i godności szefów innych państw lub organizacji międzynarodowych oraz ich oficjalnych przedstawicieli podczas pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (także na polskim statku wodnym lub powietrznym [...]).

4. Szczególna ochrona przed czynną napaścią na podstawie art. 136 § 2 w odniesieniu do osób należących do personelu dyplomatycznego i urzędników

konsularnych oraz funkcjonariuszy reprezentujących organizacje międzynarodowe uzależniona jest od dokonania napaści w związku (choć niekoniecznie podczas) z pełnieniem obowiązków służbowych przez osobę korzystającą z tej ochrony.

Związek czynnej napaści z pełnieniem obowiązków służbowych rozumieć należy jako więź między zachowaniem się sprawcy dokonującym czynnej napaści a konkretnymi czynnościami służbowymi, wykonywanymi przez osobę należącą do personelu dyplomatycznego lub urzędnika konsularnego. Związek ten powinien się wyrażać co najmniej tym, że fakt pełnienia obowiązków służbowych stanowił motyw napaści [zob. P. Kardas, Komentarz do art.136 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Zoll (red.), G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277. Tom II, Zakamycze, 1999.)

Jeżeli takiego związku brak, ochrona prawna realizowana jest na ogólnych zasadach (patrz art. 217).

Zgodnie z art. 217 § 1 Kodeksu karnego: Kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Gdy chodzi o znieważenie, szczególna ochrona uzależniona jest od dokonania czynu publicznie (art. 136 § 4), natomiast przy braku publicznego charakteru znieważenia - następuje ona na zasadach ogólnych (art. 216).

Zgodnie z art. 216 Kodeksu karnego: § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. § 2. Kto znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 136 Kodeksu karnego (komentowany na zakończenie wykładu nr 5) wydaje się być regulacją godną zauważenia o tyle, że prawo międzynarodowe nie nakłada obowiązku szczególnego zaostrożenia sankcji karnych w przypadku przestępstw skierowanych przeciwko nietykalności dyplomatów. Wystarczy penalizowanie tych aktów na zasadach ogólnych.

Wydaje się natomiast, że co do zasady w przypadku uprowadzenia posła, nie można żądać od władz państwa przyjmującego spełnienia wszelkich żądań porywaczy, którzy grożą zgładzeniem przedstawiciela państwa obcego.

Nieco węższy jest zakres przywileju nietykalności osobistej, który przysługuje urzędnikom konsularnym. Otóż:

a) mogą zostać zatrzymani bądź aresztowani:

- w razie popełnienia ciężkiej zbrodni (to pojęcie nie jest definiowane. Na pewno w przypadku np. zabójstwa, zgwałcenia itp.), przy czym

- postanowienie w przedmiocie zatrzymania bądź aresztowania podjął sąd (a nie np. policjant, czy urzędnik państwowy),

b) mogą podlegać karze związanej z ograniczeniem wolności osobistej w razie wykonania prawomocnego wyroku sądowego.

Zakres ochrony przyznawanej posłom został rozszerzony na gruncie Konwencji o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom (Dz.U. 04.263.2620; Polska jest jej stroną od 1983 roku).

1. Ochronie przewidzianej w Konwencji podlegają nie tylko przedstawiciele dyplomatyczni i konsularni, ale m. in. również: głowy państw, szefowie rządów, ministrowie spraw zagranicznych wraz z towarzyszącymi członkami rodzin – o ile osoby te znajdują się w państwie obcym.

2. Konwencja określa czyny, których popełnienie przeciwko osobom objętym ochroną międzynarodową powinno być uznane za przestępstwo oraz odpowiednio surowo ukarane przez państwa – strony. Chodzi tu zwłaszcza o:

a) umyślne dokonanie: zabójstwa, uprowadzenia lub innej napaści na osobę albo wolność osoby korzystającej z ochrony międzynarodowej,

- b) umyślne dokonanie: gwałtownej napaści na oficjalną siedzibę, prywatne mieszkanie lub środki transportu osoby korzystającej z ochrony międzynarodowej, która to napad może zagrażać tej osobie lub jej wolności,
- c) groźbę popełnienia takiej napaści,
- d) usiłowanie popełnienia takiej napaści, [...]

3. Państwo-strona Konwencji zobowiązane jest do podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu osądzenia (przed własnymi sądami) sprawcy jednego z opisanych wyżej czynów, o ile zachodzi jeden z następujących warunków:

- a) gdy przestępstwo zostało popełnione na terytorium danego państwa albo na pokładzie statku lub samolotu zarejestrowanego w tym państwie,
- b) gdy przypuszczalny sprawca jest obywatelem tego państwa,
- c) gdy przestępstwo zostało popełnione przeciwko osobie korzystającej z ochrony międzynarodowej, mającej taki status z tytułu funkcji, które wykonuje w imieniu tego państwa [np. Francja zobowiązana jest wszcząć postępowanie przeciwko sprawcy czynu, którego ofiarą był ambasador francuski w Sudanie nawet wówczas, gdy ambasador był obywatelem brytyjskim a do czynu doszło na terytorium Sudanu].
- d) gdy przypuszczalny sprawca przebywa na terytorium danego państwa i nie został wydany innemu państwu-stronie [np. z powodu braku traktatu o ekstradycji], które:
 - wydania żądało, oraz
 - między tym innym państwem (żądającym ekstradycji) a danym przestępstwem zachodzi związek, o którym mowa w pkt. (a) – (c) powyżej [np. Na terytorium RP przebywa obywatel Japonii, który podejrzewany jest o to, że na terytorium Afganistanu uprowadził ambasadora Pakistanu. Polska odmawia wydania podejrzanego Afganistanowi. W takim przypadku na RP spoczywa obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu osądzenia podejrzanego we własnym zakresie – *aut dedere aut iudicare*, tj. albo wydaj, albo osądź].

7.2 NIETYKALNOŚĆ POMIESZCZEŃ MISJI DYPLMATYCZNEJ

Nietykalność pomieszczeń misji dyplmatycznej nie oznacza, że teren misji jest eksterytorialny.

Eksterytorialność (zakrajowość) to jest fikcja prawna, zgodnie z którą przedstawiciel dyplmatyczny oraz pomieszczenia misji dyplmatycznej pozostają na terytorium państwa wysyłającego i z tego powodu nie podlegają władzy państwa przyjmującego (tj. tego, na terytorium którego rzeczywiście się znajdują). Koncepcja eksterytorialności została spopularyzowana w pierwszej poł. XVII w. przez Hugona Grocjusza. Stanowiła rezultat podjętej przezeń próby zastąpienia starożytnej zasady „świętości posłów” koncepcją bardziej laicką, punktem wyjścia której pozostawało założenie, że dla zapewnienia właściwego funkcjonowania misji, jej pomieszczenia winny być wyłączone spod władztwa państwa przyjmującego.

Bywało, że koncepcji eksterytorialności nadużywano. Niektóre poselstwa domagały się przyznawania im *ius quarteriorum* (tj. wyłączenia w pewnym zakresie spod władztwa państwa przyjmującego całych dzielnic miejskich mieszczących siedziby obcych misji). Owe dzielnice niekiedy stawały się ostoją kryminalistów (Rzym, Madryt, Wenecja, Frankfurt nad Menem), jako że państwo przyjmujące nie mogło sprawować w nich zwierzchnictwa terytorialnego.

Koncepcja eksterytorialności została zarzucona w XIX w.

Współcześnie przywilej nietykalności przysługuje:

a) pomieszczeniom misji, zob.

Art. 1(i) Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplmatycznych

„Wyrażenie ‘pomieszczenia misji’ oznacza budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem, użytkowane dla celów misji, łącznie z rezydencją szefa misji.”

W przypadkach „granicznych” (np. instytuty kulturalne, ogólnie dostępne czytelnie, czy biura informacyjne) państwa: przyjmujące i wysyłające powinny się

porozumieć co do tego, czy w danym przypadku chodzi o objęte szczególną ochroną „pomieszczenie misji”.

b) prywatnym rezydencjom przedstawicieli dyplomatycznych.

Obecnie przyjmuje się, że państwo przyjmujące zobowiązane jest do:

a) powstrzymania się od dokonywania władczych ingerencji w pomieszczeniach misji (obowiązek negatywny).

b) zapewnienia pomieszczeniom misji odpowiedniej ochrony (obowiązek pozytywny).

Przed wskazaniem treści tych obowiązków, wspomnieć należy o dwóch kwestiach, które z przywilejem nietykalności pomieszczeń misji są bardzo silnie związane. Chodzi tu o:

- azyl dyplomatyczny,

- *droit de chapelle*.

AZYL DYPLOMATYCZNY

Azyl dyplomatyczny należy odróżnić od azylu politycznego. W Polsce azyl polityczny (terytorialny) udzielany jest na podstawie:

Art. 90 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP (Dz.U.2012.680)

„1. Cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej.”

Istotą zaś azylu dyplomatycznego jest uniemożliwienie władzom państwa przyjmującego przymusowego wykonywania władztwa jurysdykcyjnego wobec osób, którym obcy przedstawiciel dyplomatyczny udzielił schronienia w pomieszczeniach misji.

Zakres tego przywileju przez wieki był przedmiotem kontrowersji w doktrynie i w praktyce. Istniały różne poglądy w tej mierze:

a) Poglądy przychylne instytucji azylu:

Fredericus de Marselaer

„Zwykło się posłów siedzibie przyznawać ten zaszczyt, iżby nie tylko domownikom, lecz nawet przestępcom i zbiegom była czymś na kształt świętej kotwicy, schronienia i ołtarza.”

b) Poglądy kwestionujące dopuszczalność udzielania azylu. Podkreślano, że udzielanie azylu nie mieści się w ramach funkcji dyplomatycznych i wskazywano, że przeciwko dopuszczalności przyznawania azylu przemawia zasada suwerenności i pełnej jurysdykcji terytorialnej państwa przyjmującego:

Cornelis van Bynkershoek

„Czy po to wysyłani są posłowie, by ukrywali rozbójników?”. „Mogą zaś posłowie bezpiecznie działać nawet, jeżeli nie będą ani przyjmować i ukrywać przestępców, ani też utrudniać wymiaru sprawiedliwości monarsze kraju, w którym przebywają”.

c) Rozwiązanie kompromisowe:

Abraham de Wicquefort

„Dopuszcza się azyl dla ‘nieszczęśliwych’, ale nie dla ‘przestępców’.”

Obecnie Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych nie określa wyraźnie, czy udzielanie azylu dyplomatycznego jest zgodne z prawem, czy też nie. Wnioski można wyciągać pośrednio z różnych sformułowań:

- art. 22 Konwencji bezwzględnie zakazuje władzom państwa przyjmującego wchodzenia na teren misji dyplomatycznej bez zgody jej szefa,
- art. 41 ust. 1 Konwencji zobowiązuje jednak posłów do szanowania przepisów państwa przyjmującego i nie mieszania się w sprawy wewnętrzne.

Wydaje się, że powołane wyżej normy mają również charakter zwyczajowy.

W związku z powyższym:

1. udzielenie azylu narusza jurysdykcję i godzi w suwerenność państwa przyjmującego. Stanowi zatem naruszenie prawa międzynarodowego,
2. w przypadku udzielenia azylu z naruszeniem prawa międzynarodowego - władze państwa przyjmującego nie mogą jednak wejść na teren misji, by zatrzymać osobę poszukiwaną. Władze państwa przyjmującego uprawnione są natomiast do:
 - podjęcia środków zmierzających do zatrzymania azylanta, w przypadku, gdyby zamierzał misję opuścić,
 - podjęcia decyzji o uznaniu szefa obcej misji za *persona non grata*.

Zwykle azylu dyplomatycznego udziela się wówczas, gdy przemawiają za tym względy humanitarne (np. wówczas, gdy azylantowi grozi śmierć, tortury, poniżające bądź nieludzkie traktowanie, względnie niesprawiedliwy proces sądowy). Np. w 1989 roku Stany Zjednoczone udzieliły azylu dyplomatycznego prof. Fang Lizhi i jego żonie.

Przypadki udzielania azylu w takich sytuacjach znane są także w praktyce polskiej. W latach 1995-1996 polska placówka dyplomatyczna w Dżakarcie przyznawała azyl mieszkańcom Timoru Wschodniego.

Wydaje się, że w przypadku udzielenia azylu dyplomatycznego z powodów humanitarnych, bezprawność aktu jest wyłączona.

DROIT DE CHAPELLE

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych nie wspomina *expressis verbis* na temat *droit de chapelle*. W doktrynie przyjmuje się jednak, że zarówno z art. 22 Konwencji (mówiącego o nietykalności misji), jak i z prawa zwyczajowego wynika, że członkowie misji wraz z rodzinami mogą uczestniczyć w obrzędach religijnych odprawianych na terenie misji i mogą w tym celu korzystać z urządzonych tam kaplic. Podkreślenia wymaga, że w nabożeństwach nie mogą

uczestniczyć osoby nie będące członkami misji bądź członkami ich rodzin. Niedopuszczalne są takie formy obrzędowe, które „wykraczają poza teren” misji: procesje, czy też głośnie bicie w dzwony.

Wskazywano już, że niezależnie od „prawa azylu” i „prawa kaplicy”, przywilej nietykalności pomieszczeń misji dyplomatycznej obejmuje dwa zasadnicze obowiązki:

A) negatywny,

B) pozytywny.

Ad. A) obowiązek negatywny państwa przyjmującego, tj. obowiązek powstrzymania się od dokonywania władczych ingerencji w pomieszczeniach misji. Oznacza to:

- po pierwsze: zakaz wkraczania kogokolwiek (także przedstawicieli organów państwa przyjmującego) na teren misji dyplomatycznej bez wyraźnej zgody szefa misji;

Zakaz ten jest bezwzględny. Oznacza to, że nawet w przypadku pożaru funkcjonariusze straży pożarnej mogą wkroczyć na teren misji wyłącznie za wyraźną zgodą szefa misji bądź odpowiednich władz państwa wysyłającego (chodzi tu o unikanie prowokacji).

W polskim porządku prawnym ta kwestia uregulowana jest przez:

Art. 24 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 roku o ochronie przeciwpożarowej

(Dz.U.2009.178.1380 j.t., z późn. zmian.)

„1. W przypadku powstania pożaru w pomieszczeniach misji dyplomatycznej, urzędu konsularnego lub instytucji międzynarodowej, korzystających z immunitetu dyplomatycznego lub konsularnego, prowadzenie działania ratowniczego przez jednostki ochrony przeciwpożarowej jest dopuszczalne po uprzednim uzyskaniu zgody szefa misji, kierownika urzędu konsularnego lub kierownika instytucji międzynarodowej, z zastrzeżeniem przepisu ust. 2.

2. Zgoda, o której mowa w ust. 1, może być jednak domniemana w przypadku powstania pożaru lub innego miejscowego zagrożenia wymagającego niezwłocznego działania ratowniczego.”

W praktyce dochodziło niekiedy do przypadków, w których państwo przyjmujące naruszało nietykalność misji wskazując, że jej pomieszczenia były wykorzystywane w sposób rażąco niezgodny z przeznaczeniem i godzący w porządek prawny państwa przyjmującego. Zob.

Sprawa ambasady Iraku w Pakistanie z 1973 roku

Władze Pakistanu dysponowały dowodami świadczącymi o tym, że w ambasadzie irackiej gromadzona jest broń, przekazywana następnie rebeliantom w Beludżystanie. Ambasador odmówił udzielenia zgody na przeszukanie. Policja weszła na teren misji bez jego zgody i zajęła znaczny zapas broni i amunicji.

Ambasadora Iraku uznano za *persona non grata*. W kilka dni później władze irackie wydały oświadczenie, w którym stwierdziły, że szanują integralność terytorialną Pakistanu.

Wątpić należy jednak, by wykształciła się norma powszechnego prawa zwyczajowego, pozwalająca na pogwałcenie nietykalności misji dyplomatycznej w każdym przypadku wykorzystania jej terenu do rażącego naruszania porządku prawnego państwa przyjmującego przez państwo wysyłające.

Nie można natomiast wykluczyć, że w skrajnych przypadkach bezprawność naruszenia nietykalności misji przez państwo przyjmujące może być wyłączona, jeżeli państwo przyjmujące:

- a) działa w samoobronie (w rozumieniu art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych),
- b) działa w stanie wyższej konieczności (jest to nieodparta siła lub nieprzewidziane zdarzenie pozostające poza kontrolą danego państwa, czyniące rzeczą zasadniczo niemożliwą respektowanie nietykalności misji),
- c) działa w sytuacji zagrożenia życia bądź zdrowia ludzkiego.

W nieco inny sposób sformułowany jest ten obowiązek państwa przyjmującego w stosunku do placówek konsularnych.

Art. 31 ust. 2 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku

„Władze państwa przyjmującego nie mogą wkraczać do tej części pomieszczeń konsularnych, które urząd konsularny używa wyłącznie na potrzeby swojej pracy, chyba że wyrazi na to zgodę kierownik urzędu konsularnego, osoba przez niego wyznaczona lub kierownik przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa wysyłającego. Zgody kierownika urzędu konsularnego można jednak domniemywać w razie pożaru lub innego nieszczęśliwego wypadku wymagającego niezwłocznych czynności ochronnych.”

- po drugie: zakaz wywłaszczania pomieszczeń misji bez zgody państwa wysyłającego nawet na uzasadnione cele publiczne (np. zakwaterowanie wojska) i za odszkodowaniem;
- po trzecie: zakaz doręczania pozwów i innych aktów władzy miejscowej, nawet za pośrednictwem poczty, zob.

Art. 1135³ Kodeksu postępowania cywilnego

„§ 1. Doręczenie pism sądowych osobom przebywającym w Rzeczypospolitej Polskiej, którym przysługuje immunitet sądowy lub egzekucyjny, oraz innym osobom przebywającym w budynkach lub pomieszczeniach korzystających z nietykalności na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, dokonyje się za pośrednictwem Ministerstwa Spraw Zagranicznych.”

- po czwarte: zakaz prowadzenia egzekucji sądowej z pomieszczeń misji dyplomatycznej.

Ad. B) obowiązek pozytywny państwa przyjmującego, tj. obowiązek zapewnienia pomieszczeniom misji odpowiedniej ochrony. Chodzi tu w szczególności o:

- po pierwsze: ochronę przed wtargnięciem kogokolwiek na teren misji, zob.

Sprawa amerykańskiego personelu dyplomatycznego w Teheranie, 1979-1980

Dnia 4 listopada 1979 roku grupa zwolenników rewolucji islamskiej zajęła pomieszczenia ambasady Stanów Zjednoczonych w Teheranie, biorąc w charakterze zakładników członków personelu dyplomatycznego i konsularnego (ok. 50 osób).

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku stanowi, co następuje:

„Art. 22: ust. 1. Pomieszczenia misji są nietykalne. [...] ust. 2. Państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności.

Art. 29: Osoba przedstawiciela dyplomatycznego jest nietykalna. Nie podlega on aresztowaniu ani zatrzymaniu w żadnej formie. Państwo przyjmujące będzie traktować go z należyтым szacunkiem i przedsięwziąć wszelkie odpowiednie kroki, aby zapobiec wszelkiemu zamachowi na jego osobę, wolność lub godność.”.

Powyższe normy są również normami międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Władze irańskie naruszyły prawo międzynarodowe przez:

- niepodjęcie wszelkich niezbędnych działań, mających na zapewnienie nietykalności misji i nietykalności jej członków,
- zachęcanie zamachowców do dalszej okupacji ambasady.

- po drugie: ochronę przed wyrządzeniem szkody pomieszczeniom misji.

- po trzecie: ochronę przed naruszeniem spokoju i godności przedstawicielstwa.

Polskie prawo nie zakazuje zgromadzeń w pobliżu obcych przedstawicielstw dyplomatycznych, o ile ich celem nie jest naruszanie nietykalności misji bądź naruszanie spokoju i godności misji (np. palenie flag, skandowanie obraźliwych haseł), zob.

Ustawa z dnia 5 lipca 1990 roku Prawo o zgromadzeniach
(Dz.U.2013.397)

Art. 1: „(1). Każdy może korzystać z wolności pokojowego zgromadzania się. (2). Zgromadzeniem jest zgrupowanie co najmniej 15 osób, zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska.”

Art. 2: „Wolność zgromadzania się podlega ograniczeniom przewidzianym jedynie przez ustawy, niezbędnym do ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego oraz ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób, a także ochrony Pomników Zagłady w rozumieniu ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady ”

Art. 6: „1. Zgromadzenia organizowane na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób, zwane dalej "zgromadzeniami publicznymi", wymagają uprzedniego zawiadomienia organu gminy właściwego ze względu na miejsce zgromadzenia.

2. Jeżeli zgromadzenia organizowane są w pobliżu siedzib przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych, misji specjalnych i organizacji międzynarodowych korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych, organ gminy zawiadamia właściwego komendanta policji oraz Ministerstwo Spraw Zagranicznych.”

Art. 8: „1. Organ gminy zakazuje zgromadzenia publicznego, jeżeli:

1) jego cel lub odbycie sprzeciwiają się niniejszej ustawie lub naruszają przepisy ustaw karnych, 2) odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach.

[...]”

Polskie prawo penalizuje natomiast pewne działania skierowane przeciwko nietykalności przedstawicieli dyplomatycznych i pomieszczeń misji:

- czynną napad na osobę, której przysługuje immunitet,
- publiczne znieważenie osoby, której przysługuje immunitet,
- znieważenie bądź zniszczenie symboli państwa obcego.

Art. 137-138 Kodeksu karnego

Art. 137: „[...] kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwa obcego, wystawione publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władz [podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku].”

Art. 138: „§ 1. Przepisy [powyższe] stosuje się, jeżeli państwo obce zapewnia wzajemność [tzn. jeżeli w państwie obcym analogiczne czyny skierowane przeciwko przedstawicielom RP, bądź polskim symbolom państwowym są karalne na gruncie prawa tego państwa obcego].”

Na gruncie omawianego przywileju (tj. nietykalności pomieszczeń misji) ochronie podlegają także środki transportu misji, których nie można objąć rewizją, rekwizycją, zajęciem lub egzekucją. Ochrona im przyznana jest zatem nieco węższa, niż ochrona przyznana pomieszczeniom misji i prywatnym rezydencjom, o których konwencja wiedeńska mówi, że są „nietykalne”. Oznacza to m. in., że:

- co do zasady niedopuszczalne jest zatrzymanie i przeszukanie pojazdu należącego do misji. Wydaje się jednak, że dozwolone jest sprawdzenie tożsamości osób znajdujących się w pojeździe oraz odmowa zgody na przejazd wówczas, gdy jednym z pasażerów jest osoba, której państwo wysyłające udzieliło azylu z naruszeniem prawa międzynarodowego.

- niedopuszczalne jest założenie blokady na koła nieprawidłowo zaparkowanego środka transportu misji. Działanie takie nie jest rewizją, rekwizycją, zajęciem lub egzekucją. Tym niemniej jednak stanowi ewidentnie niedozwolony środek karny.

Dozwolone będzie natomiast odholowanie w bezpieczne miejsce pojazdu nieprawidłowo zaparkowanego, jeżeli zaparkowany został w takim miejscu, że zagraża bezpieczeństwu ruchu bądź też ruch poważnie utrudnia.

7.3 IMMUNITET JURYSDYKCYJNY PRZEDSTAWICIELI DYPLOMATYCZNYCH

Ten problem regulowany jest m. in. przez Konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku.

Immunitet jurysdykcyjny przedstawicieli dyplomatycznych oznacza wyłączenie osoby uprawnionej spod kompetencji sądów państwa przyjmującego. Immunitet ten ma różny zakres, w zależności od tego, czy dotyczy:

1. spraw karnych,
2. spraw cywilnych i administracyjnych.

Ad. 1) Immunitet dyplomatyczny w sprawach karnych: Osoby uprawnione zobowiązane są do przestrzegania prawa państwa przyjmującego. Jednak w przypadku naruszenia tego prawa, nie mogą być oskarżone przed sądem tego państwa w sprawie karnej. Nie podlegają one również sankcjom o charakterze karnym, przewidzianym w prawie państwa przyjmującego (np. mandatowi za naruszenie przepisów ruchu drogowego, czy też nałożeniu blokad na koła w przypadku nieprawidłowego parkowania).

Immunitet ten jest immunitetem absolutnym, tzn. przysługuje uprawnionemu niezależnie od ciężaru naruszenia.

W przypadku, gdy osoba uprawniona do powoływania się na immunitet łamie prawo państwa przyjmującego, to państwo przyjmujące może:

a) poprosić państwo wysyłające o uchylenie immunitetu. Państwo wysyłające nie ma, rzecz jasna, obowiązku prawnego w zakresie przychylenia się do tej prośby. W przypadku uchylenia immunitetu naruszciciel będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej przed właściwym organem państwa przyjmującego.

Należy podkreślić, że decyzję w przedmiocie uchylenia immunitetu może podjąć wyłącznie państwo wysyłające. Uprawnienie w tej mierze nie przysługuje natomiast osobie chronionej przez immunitet.

b) uznać naruszciciela za osobę niemile widzianą/niepożądaną. Jeżeli państwo wysyłające, zgodnie z żądaniem, nie uchyli immunitetu, bądź nie odwoła naruszciciela, państwo przyjmujące może wyznaczyć mu rozsądny termin na opuszczenie jego terytorium. Po bezskutecznym upływie tego terminu państwo przyjmujące będzie uprawnione do dokonania ekspulsji (tj. przymusowego wydalenia) danej osoby.

c) poprosić państwo wysyłające, by osądziło osobę uprawnioną do immunitetu we własnym zakresie. Państwo wysyłające nie ma jednak prawnomiędzynarodowego obowiązku osądzenia własnego przedstawiciela dyplomatycznego.

Ad. 2) Immunitet dyplomatyczny w sprawach cywilnych i administracyjnych:

Zasadą jest, że osoba uprawniona nie podlega jurysdykcji cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego. Wskazana zasada nie dotyczy jednak trzech przypadków:

a) [WYJĄTEK PIERWSZY] Immunitet nie przysługuje w przypadku skierowania przeciwko osobie objętej immunitetem powództw¹ z zakresu prawa rzeczowego, które dotyczą prywatnego mienia nieruchomego położonego na terytorium państwa przyjmującego. Wyjaśnijmy, że „powództwa z zakresu prawa rzeczowego” (powództwa *in rem*) – są to powództwa, w ramach których powód dochodzi skutecznych przeciwko wszystkim roszczeń² związanych z prawami rzeczowymi (np. roszczeń dotyczących posiadania, prawa własności, czy ograniczonych praw rzeczowych, np. użytkowania wieczystego). Powództwem rzeczowym w tym znaczeniu jest np.

¹ Powództwo - żądanie udzielenia ochrony prawnej w drodze procesu cywilnego skierowane do sądu.

² Roszczenie - uprawnienie do żądania od oznaczonej osoby zachowania się w określony sposób.

Powództwo oparte o art. 222 polskiego Kodeksu cywilnego

„(§ 1) Właściciel może żądać od [każdej – dop. MW] osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą;

(§ 2) Przeciwno [każdej – dop. MW] osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń”.

§ 1 – to tzw. roszczenie windykacyjne. Może z nim wystąpić właściciel nieruchomości np. przeciwko osobie, która jego nieruchomość bezprawnie zajmuje.

§ 2 – to tzw. roszczenie negatoryjne. Może z nim wystąpić właściciel nieruchomości np. przeciwko sąsiadowi, która bezprawnie składa odpady na tej nieruchomości.

Dodajmy, że powództwa rzeczowe (*in rem*) powinny być odróżnione od powództw o charakterze osobistym (*in personam*). Te ostatnie to, przykładowo:

- a) powództwa, w ramach których na podstawie umowy (kontraktu), lub
- b) w związku z czynem niedozwolonym (deliktem)

- konkretny wierzyciel może domagać się od konkretnego dłużnika oznaczonego zachowania.

Za „powództwo z zakresu prawa rzeczowego” nie jest zatem uważane powództwo w ramach którego powód dochodzi od pozwanego zapłaty czynszu określonego w umowie. Powództwo takie wynika z kontraktu i skierowane jest przeciwko konkretnemu dłużnikowi (powództwo *in personam*). A zatem:

Sprawa zastępcy Sekretarza Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (sąd holenderski, 1980 rok)

Pracownik MTS (któremu przysługiwały przywileje i immunitety analogiczne do przywilejów i immunitetów dyplomatycznych) został pozwany przez właściciela wynajmowanego mieszkania. Właściciel domagał się od pozwanego urzędnika MTS, by ten mieszkanie opuścił w związku z niepłaceniem czynszu.

Zdaniem sądu, w rozpatrywanym przypadku pozwany nie mógł powoływać się na immunitet, a zatem spór nadawał się do merytorycznego rozstrzygnięcia.

Podobnie skierowane przeciwko dyplomacie powództwo odszkodowawcze związane ze zniszczeniem przezeń pomieszczenia wykorzystywanego jako prywatna rezydencja (jako powództwo deliktowe) nie może być rozpatrywane przez sąd krajowy państwa przyjmującego.

Dyplomatom przysługuje jednak immunitet nawet w przypadku skierowanych przeciwko nim powództw rzeczowych, jeżeli dotyczą one nieruchomości, nad którymi dyplomata sprawuje władztwo w imieniu państwa wysyłającego dla celów misji (np. jest administratorem budynku, w którym państwo wysyłające zamierza urządzić instytut kulturalny). Za taką nieruchomość nie jest jednak uznawana prywatna rezydencja dyplomaty.

b) [WYJĄTEK DRUGI] Immunitet nie przysługuje w przypadku powództw dotyczących spadkobrania w sprawach, w których osoba chroniona immunitetem występuje w charakterze osoby prywatnej, a nie w imieniu państwa wysyłającego. Zob.

Przykład

Immunitet przysługuje zatem np. w takim przypadku, gdy spadkodawca zapisuje w testamencie swój majątek (np. dzieła sztuki) państwu wysyłającemu, którego sam jest obywatelem, a przedstawiciel dyplomatyczny tego państwa bierze udział (jako przedstawiciel państwa wysyłającego) w postępowaniu spadkowym prowadzonym na terytorium państwa przyjmującego, gdzie zlokalizowany jest majątek.

Ale jeżeli przedstawiciel dyplomatyczny występuje (jako osoba „prywatna”) np. w charakterze wykonawcy testamentu swego przyjaciela, który był obywatelem państwa przyjmującego i tam zmarł – wówczas przed sądami państwa przyjmującego na immunitet (w zakresie tego postępowania spadkowego) powoływać się nie może.

c) [WYJĄTEK TRZECI] Podkreślić trzeba, że przedstawiciel dyplomatyczny co do zasady nie może – bez zgody państwa przyjmującego – wykonywać w państwie przyjmującym żadnej działalności zawodowej lub handlowej mającej na celu zysk osobisty. Omawiany tu wyjątek od immunitetu ma zatem szczególne znaczenie w przypadku np. członków rodzin dyplomatów (którym również immunitet jurysdykcyjny przysługuje).

Otóż jeżeli osoba uprawniona do immunitetu wykonuje w państwie przyjmującym działalność zawodową bądź handlową, to nie przysługuje jej immunitet w przypadku powództw dotyczących takiej działalności, o ile działalność ta wykonywana jest ona w państwie przyjmującym poza jej funkcjami urzędowymi.

Pojęcie „funkcje urzędowe” rozumiane jest szeroko. Chodzi tu o wszystkie działania, które (także incydentalnie) związane są z wykonywaniem funkcji dyplomatycznych.

Omawiany wyjątek dotyczy „działalności zawodowej lub handlowej”, a zatem działalności o charakterze ciągłym. Nie odnosi się do aktów incydentalnych, mieszczących się w ramach załatwiania bieżących spraw codziennego życia (np. sprzedaży samochodu).

PROBLEMATYKA WYKONYWANIA ORZECZEŃ WYDANYCH PRZECIWKO OSOBOM KORZYSTAJĄCYM Z IMMUNITETU DYPLOMATYCZNEGO

Jeżeli w sprawie, w której dyplomacie immunitet nie przysługuje, jest wydane orzeczenie dlań niekorzystne, to można przeprowadzić przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne z tym, że przedsięwzięte środki egzekucyjne nie mogą naruszać:

- nietykalności osoby dyplomaty,
- nietykalności rezydencji dyplomaty.

7.4 IMMUNITET JURYSDYKCYJNY URZĘDNIKÓW KONSULARNYCH

Ten problem regulowany jest m. in. przez Konwencję wiedeńską o stosunkach konsularnych z 1963 roku.

Immunitet konsularny jest węższy, niż immunitet przedstawicieli dyplomatycznych. Ma charakter funkcjonalny. Znaczy to, że osoby uprawnione nie podlegają jurysdykcji władz sądowych i administracyjnych państwa przyjmującego wyłącznie w odniesieniu do czynności dokonanych w wykonaniu funkcji konsularnych.

Immunitet nie przysługuje jednak w żadnym razie, jeżeli przeciwko osobie uprawnionej powództwo cywilne zostało wytoczone przez inną osobę:

- a) w związku ze szkodą spowodowaną w państwie przyjmującym przez pojazd, statek morski lub powietrzny (a zatem np. jeżeli konsul spowoduje wypadek komunikacyjny jadąc na oficjalne spotkanie, to można domagać się odeń odszkodowania w toku postępowania cywilnego), lub
- b) w związku z umową zawartą przez urzędnika konsularnego, chyba, że zawierając kontrakt występował jako przedstawiciel państwa wysyłającego. Np. jeżeli konsul podpisuje umowę o pracę z tłumaczem w urzędzie konsularnym, to czyni to w imieniu państwa wysyłającego i powództwa z tej umowy wynikające, nie mogą być przeciwko niemu wytaczane. Jeżeli zaś konsul nie wywiązuje się z umowy najmu prywatnego lokalu – w związku z tą umową najmu może być pozywany.

7.5 IMMUNITET JURYSDYKCYJNY GŁÓW PAŃSTW SZEFOW RZĄDÓW I MINISTRÓW SPRAW ZAGRANICZNYCH W SPRAWACH KARNYCH

Międzynarodowe prawo zwyczajowe przyznaje im immunitet jurysdykcyjny w sprawach karnych. Oznacza to, że nie mogą być postawieni przed sądem krajowym państwa obcego. Immunitet ten występuje w dwóch formach:

a) jako immunitet personalny. Oznacza to, że osoby wymienione wyżej nie podlegają kompetencji jurysdykcyjnej obcych państw w sprawach karnych w czasie pełnienia przez nie wskazanych funkcji urzędowych. Immunitet ten rozciąga się na:

- wszystkie ich akty,
- niezależnie od ich ciężaru,
- niezależnie od tego, kiedy zostały dokonane. Zob.

Sprawa Yerodii (Demokratyczna Republika Konga v. Belgia, MTS, 2002 rok)

Belgijski sędzia śledczy wydał międzynarodowy nakaz aresztowania niejakiego Abdulaye Yerodia Ndombasi zarzucając mu m. in. współudział w popełnieniu zbrodni ludobójstwa. Nakaz został następnie przekazany innym państwom za pośrednictwem Interpolu.

W momencie wydania nakazu aresztowania Yerodia pełnił funkcję ministra spraw zagranicznych Konga.

Kongo wszczynając postępowanie przed MTS podnosiło, że Belgia naruszyła prawo międzynarodowe w zakresie immunitetu personalnego przysługującego wysokim urzędnikom państwowym.

MTS rozstrzygając spór rozpoczął od podkreślenia, że wysocy urzędnicy państwowi są reprezentantami państwa i ewentualne przywileje i immunitety nie są przyznawane dla ich osobistej korzyści, ale w interesie państwa. Chodzi o to, że funkcje reprezentanta państwa może efektywnie sprawować tylko taka osoba, która nie musi obawiać się, że obce państwo pociągnie ją do odpowiedzialności karnej w związku z jakimkolwiek aktem.

Sąd stwierdził następnie, że taki immunitet (personalny, związany z wykonywaniem funkcji wysokiego urzędnika państwowego) nie doznaje ograniczeń niezależnie od:

- ciężaru aktu, w związku z którym dana osoba może być ścigana,
- jak również od tego, kiedy ten akt został popełniony (np. przed objęciem urzędu ministra spraw zagranicznych).

Sąd uznał wreszcie, że samo wydanie międzynarodowego listu gończego naruszyło immunitet Yerodii (mógł on się obawiać, że zostanie aresztowany w państwie, do którego udaje się z oficjalną wizytą. Istnienie takiej obawy wpływać

mogło zaś na sposób wykonywania przezeń obowiązków przedstawiciela państwa kongijskiego).

Nie można jednak wykluczyć ponoszenia przez te osoby odpowiedzialności przed sądem międzynarodowym. Już Karta Trybunału Norymberskiego (MTW) stwierdzała, że stanowisko urzędowe oskarżonego nie może stanowić podstawy uwolnienia go od odpowiedzialności karnej za zbrodnie określone w Karcie.

Ta zasada znajduje odzwierciedlenie w:

Art. 27 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego

„1. Niniejszy statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutom, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary.

2. Immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby.”

Powyższa regulacja znajduje już zastosowanie w praktyce międzynarodowej; np. Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze wydał w 2009 roku nakaz aresztowania urzędującego prezydenta Sudanu Omara Hassana Ahmada Al Bashira. Al. Bashir wciąż nie został jednak postawiony przed Trybunałem.

W 2011 roku Międzynarodowy Trybunał Karny wydał w sprawie Bashira decyzję, w której stwierdził, że: „Międzynarodowe prawo zwyczajowe przewiduje wyjątek od zasady immunitetu jurysdykcyjnego głowy państwa w przypadku, gdy trybunał międzynarodowy zamierza wszcząć postępowanie przeciwko głowie państwa w związku z zarzutem popełnienia zbrodni międzynarodowej”. MTK

wskazał dalej, że państwa-strony Statutu MTK, na żądanie tego Trybunału, mają obowiązek przekazania mu przebywającej na ich terytorium głowy państwa obcego.

b) immunitet materialny. Oznacza to, że wysocy urzędnicy państwowi po zakończeniu pełnienia swych funkcji nie podlegają kompetencji jurysdykcyjnej obcych państw w sprawach karnych, dotyczących aktów dokonanych w czasie sprawowania urzędu i mieszczących się w ramach wykonywania funkcji urzędowych. W pozostałym zakresie immunitet nie przysługuje. Zob.

Sprawa Pinocheta (Izba Lordów, 1999 rok)

Augusto Pinochet Ugarte był w latach 1973-1990 głową państwa: Republiki Chile. Przybywszy w 1997 roku do Wielkiej Brytanii, dla poddania się zabiegom medycznym, został tymczasowo aresztowany w związku z postępowaniem ekstradycyjnym wszczętym na wniosek władz hiszpańskich. Zarzuty ekstradycyjne dotyczyły zabójstw, stosowania tortur oraz uprowadzeń, których Pinochet miał się dopuścić w latach 1973-1990.

Sąd pierwszej instancji (*The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court*) uchylił nakazy aresztowania wskazując m. in., że Pinochetowi, jako byłej głowie państwa, przysługiwał immunitet jurysdykcyjny. Takie rozstrzygnięcie uniemożliwiało kontynuowanie postępowania ekstradycyjnego.

Apelacja od orzeczenia pierwszej instancji została uwzględniona przez Izbę Lordów dnia 25 listopada 1998 roku (tzw. *Pinochet I*, wyrok zapadł większością głosów 3:2). Jednak w związku z nieuwajnowaniem przez jednego z członków składu orzekającego (Lorda Hoffmana, który przyłączył się do zdania większości) związków łączących go z organizacją *Amnesty International*, dopuszczoną jako interwenient w toku postępowania, dnia 17 grudnia 1998 roku Izba Lordów podjęła decyzję (tzw. *Pinochet II*) o ponownym rozpatrzeniu sprawy. Dnia 24 marca 1999 roku apelacja od orzeczenia pierwszej instancji została ponownie uwzględniona przez Izbę Lordów (tzw. *Pinochet III*, tym razem większością głosów 6:1).

Rozważania zawarte w opiniach sporządzonych przez Lordów Prawa koncentrowały się wokół dwóch zagadnień: (a) kwalifikacji zarzucanych Pinochetowi czynów jako przestępstw ekstradycyjnych w świetle prawa krajowego;

(b) immunitetu jurysdykcyjnego przysługującego byłym głowom państw. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego szczególne znaczenie ma drugi z wymienionych problemów, którego rozwiązanie wymagało przeprowadzenia analizy instytucji prawnych o zbliżonej naturze.

Immunitet państwa to immunitet procesowy chroniący suwerenne państwo na gruncie międzynarodowego prawa zwyczajowego. „Pierwotnie obowiązywała niedoznająca wyjątków zasada, zgodnie z którą [...] [skoro] wszystkie państwa są równe, to jedno z nich nie może wykonywać władzy sądowej w stosunku do drugiego. Utraciła ona jednak rację bytu, gdy państwa zaangażowały się na szeroką skalę w działalność komercyjną i gdy praktyka wykształciła [...] zasadę ograniczonego immunitetu, zgodnie z którą przysługuje on jedynie w odniesieniu do publicznych [*de iure imperii* – aut.], nie zaś komercyjnych [*de iure gestionis* – aut.] aktów państwa.” [Lord Phillips of Worth Matravers, *Pinochet III*]. „[...] państwo [obce] jest upoważnione do immunitetu procesowego w państwie *forum*. Obejmuje on zarówno odpowiedzialność karną, jak i cywilną.” [Lord Browne-Wilkinson, *Pinochet III*].

Nowa zasada znalazła odzwierciedlenie m. in. w *State Immunity Act* z 1978 roku, ustawie brytyjskiej enumeratywnie wymieniającej przypadki, w których państwu obcemu nie przysługuje immunitet przed sądami krajowymi. Jakkolwiek z dobrodziejstwa omawianej instytucji korzystać może, powołując się nań, m. in. głowa państwa (dzięki czemu interes suwerena jest chroniony przed próbami „obejścia” immunitetu i pociągnięcia do odpowiedzialności nie państwa, ale jego funkcjonariusza), to jednak w związku z ustawową klauzulą wyłączającą możliwość stosowania odpowiedniej części *State Immunity Act* w toku postępowań karnych (a taki charakter miało postępowanie w rozpatrywanym przypadku), Lordowie Prawa nie kwalifikowali zarzucanych Pinochetowi czynów jako *de iure imperii* lub *de iure gestionis* w rozumieniu powołanej ustawy. Brak możliwości skutecznego podniesienia zarzutu immunitetu państwa nie oznaczał jednak całkowitego wyłączenia ochrony interesu Republiki Chile w toku postępowania karnego toczącego się przed sądami brytyjskimi przeciwko byłej głowie państwa.

„Immunitet państwa wyrósł prawdopodobnie z historycznego immunitetu monarchy. [...] [O]sobisty immunitet głowy państwa przetrwał po dziś dzień [...].Taki sam immunitet przysługuje w państwie *forum* przedstawicielom dyplomatycznym państwa obcego, stanowiąc wyraz uznania jego godności.” [Lord Browne-Wilkinson, *Pinochet III*].

Związek między immunitetem głowy państwa a immunitetem dyplomatycznym znalazł wyraz w *State Immunity Act*, która stanowi, że regulacje krajowe określające immunitet szefa misji dyplomatycznej (chodziło tu o *Diplomatic Privileges Act* z 1964 roku, wprowadzający do brytyjskiego porządku prawnego m. in. postanowienia Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku) stosuje się odpowiednio do głowy państwa.

„[...] [N]a gruncie międzynarodowego prawa zwyczajowego urzędującym głowom państw przysługuje immunitet związany z zajmowanym stanowiskiem, chroniący przed postępowaniem karnym w innym państwie. Jest to immunitet *ratione personae*. W związku z tym, że obejmuje całość postępowania w czasie pełnienia urzędu, nie ma potrzeby rozróżniania między aktami głowy państwa o charakterze urzędowym (tzn. dokonanymi przezeń jako głowa państwa w interesie państwa) i prywatnym.

Byłym głowom państw ten [personalny – aut.] immunitet [o charakterze absolutnym – aut.] nie przysługuje. Tym niemniej [...] przysługuje im immunitet chroniący przed postępowaniem karnym w innym państwie w związku z aktami urzędowymi dokonanymi jako głowa państwa. Jest to immunitet *ratione materiae*. Przedstawione immunitety nie należą do jednostki, ale do państwa. Istnieją po to, by chronić jego suwerenność [...]. Mogą być, rzecz jasna, zmieniane albo wyłączane na mocy porozumienia między państwami oraz być przedmiotem zrzeczenia przez zainteresowane państwo.” [Lord Saville of Newdigate, *Pinochet III*].

W rozpatrywanym przypadku należało ustalić, czy Pinochet mógł skutecznie powołać się na immunitet *ratione materiae*. Jakkolwiek opinie większości, w obu rozstrzygnięciach uwzględniających apelację, różniły się sposobem podejścia Lordów Prawa do problemu, to jednak prowadziły do podobnych wniosków.

W orzeczeniu z dnia 25 listopada 1998 roku położono nacisk na analizę związku między czynami określonymi we wniosku ekstradycyjnym a funkcjami urzędowymi głowy państwa. Zgodnie bowiem z art. 39 ust. 2 powołanej wyżej Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych (którego regulacja powinna być, w świetle prawa brytyjskiego, odpowiednio stosowana do głów państw): „[Immunitet przedstawiciela dyplomatycznego, którego funkcje dobiegły końca] trwa jednak nadal w odniesieniu do aktów dokonywanych przez taką osobę w toku pełnienia jej funkcji jako członka misji.”. „Należy rozważyć, czy immunitet przysługujący byłej głowie państwa obejmuje akty dokonane w toku pełnienia *jakichkolwiek* jej funkcji, czy też jest ograniczony do tych aktów, które mają *charakter międzynarodowy*. Optuję za pierwszą, szerszą wykładnią. Nie ma powodów, by ograniczać zakres ochrony [...] Kluczowe znaczenie dla rozpatrywanej sprawy ma jednak inne pytanie. Czy stosowanie tortur i uprowadzenia, a zatem akty zarzucane Senatorowi Pinochetowi, dokonane zostały w toku pełnienia jego funkcji jako głowy państwa [...] Sądzę, że [...] immunitet obejmuje akty dokonywane w toku pełnienia funkcji uznawanych przez prawo międzynarodowe za funkcje głowy państwa, niezależnie od tego, co stanowi konstytucja krajowa [...] Nie trzeba szerzej uzasadniać, że stosowanie tortur w stosunku do własnych obywateli bądź cudzoziemców nie jest uznawane na gruncie prawa międzynarodowego za funkcję głowy państwa. Wszystkie państwa odrzucają stosowanie tortur jako działanie odrażające chociaż, od czasu do czasu, stosują je. Podobnie rzecz się ma z dokonywaniem uprowadzeń, które – jak tortury – zostały uznane za przestępstwo na gruncie prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe oczywiście uznaje, że funkcje głowy państwa mogą obejmować aktywności szkodliwe a nawet bezprawne na gruncie prawa krajowego tego, czy innych państw. Ale jednocześnie prawo międzynarodowe jasno określiło pewne sposoby postępowania - takie jak tortury, czy dokonywanie uprowadzeń - jako nie do zaakceptowania w żadnym z nich. [...] I było to oczywiste na długo przed 1973 rokiem.” [Lord Nicholls, *Pinochet I*].

„[...] [P]rzynajmniej niektóre akty Głowy Państwa mogą nie mieścić się w najszerszym znaczeniu pojęcia aktów urzędowych dokonanych w toku pełnienia funkcji Głowy Państwa. Popełnione w napadzie szafu zabójstwo ogrodnika nie może

być, racjonalnie rzecz biorąc, potraktowane jako akt w toku pełnienia funkcji Głowy Państwa. Podobnie rzecz się ma, gdy Głowa Państwa nakazuje stosowanie tortur tylko po to, by napawać się widokiem cierpień konającej ofiary [...] Rozwój prawa międzynarodowego od zakończenia II wojny światowej uzasadnia konkluzję, że w czasie zamachu stanu roku 1973 [...] prawo międzynarodowe potępiało ludobójstwo, tortury, uprowadzenia, zbrodnie przeciwko ludzkości (zarówno w czasie konfliktów zbrojnych, jak i w czasie pokoju) – jako zbrodnie międzynarodowe wymagające ukarania. W tym stanie prawa międzynarodowego trudno uznać ich popełnienie za dokonane w toku pełnienia funkcji Głowy Państwa.” [Lord Steyn, *Pinochet I*].

Wspólny wątek sześciu opinii większości wydanych w związku z orzeczeniem z dnia 24 marca 1999 roku stanowi przekonanie, że immunitet materialny głowy państwa jest nie do pogodzenia z koncepcją zbrodni międzynarodowych oraz z Konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 roku, statuującą zasadę *aut dedere aut punire*.

„Sposób, w jaki państwo traktuje ludność na swoim terytorium stał się przedmiotem uprawnionego zainteresowania społeczności międzynarodowej [...] [Z]brodnie dokonane z naruszeniem prawa międzynarodowego podlegają jurysdykcji uniwersalnej na gruncie prawa zwyczajowego, o ile spełnione są dwa warunki. Po pierwsze, zbrodnie musi naruszać peremptoryjną normę prawa międzynarodowego, gwałcąc *ius cogens*. Po drugie, musi być na tyle poważna i dokonana na taką skalę, że stanowi atak na międzynarodowy porządek prawny. W świetle prawa zwyczajowego każde państwo posiada jurysdykcję ekstraterytorialną w odniesieniu do zbrodni międzynarodowych spełniających wskazane kryteria [...] [S]ystematyczne stosowanie tortur na szeroką skalę, jako instrumentu polityki państwowej, na długo przed 1984 rokiem stało się zbrodnią międzynarodową podlegającą jurysdykcji uniwersalnej, obok piractwa, zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko pokojowi [...] Definicja tortur zawarta [...] w Konwencji [w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub

poniżającego traktowania albo karania – aut] [...] jest całkowicie nie do pogodzenia z immunitetem *ratione materiae*. Przestępstwo, o którym mowa [tzn. tortury w rozumieniu wspomnianej Konwencji – aut.], może być popełnione *wyłącznie* przez, lub z polecenia, lub za wyraźną czy milczącą zgodą funkcjonariusza państwowego bądź innej osoby występującej w charakterze urzędowym. Urzędowy charakter aktu, stanowiący podstawę immunitetu, jest zatem istotnym znamieniem czynu zabronionego. Trudno wyobrazić sobie racjonalny system odpowiedzialności karnej dopuszczający immunitet w takim przypadku.” [Lord Millett, *Pinochet III*].

Immunitet *ratione materiae* został wykluczony w jeszcze szerszym zakresie (tzn. bez ograniczenia do tortur) w innej opinii: „Zarówno zbrodnie międzynarodowe, jak i odnosząca się do nich jurysdykcja ekstraterytorialna są nowymi zjawiskami na płaszczyźnie prawa międzynarodowego publicznego. Immunitet *ratione materiae* nie może z nim współistnieć. Wykonywanie jurysdykcji ekstraterytorialnej przeważa nad zasadą zakazującą interwencji w wewnętrzne sprawy innego państwa [uzasadniającą przyznawanie immunitetu materialnego – aut].” [Lord Phillips of Worth Matravers, *Pinochet III*].

7.6 NIETYKALNOŚĆ POCZTY DYPLMATYCZNEJ

1. Poczta dyplmatyczna (*diplomatic bag*) to przesyłka, która spełnia łącznie dwa warunki:

a) jest nadana w ramach porozumiewania się misji dyplmatycznej z rządem oraz innymi misjami dyplmatycznymi lub konsularnymi państwa wysyłającego,

b) posiada widoczne znaki zewnętrzne określające jej charakter. Owo oznaczenie obejmuje:

- odcisniętą w wosku, metalu bądź tworzywie sztucznym pieczęć (misji, bądź rządu wysyłającego) oraz

- dokument urzędowy określającą adresata i wskazujący, że zawartość przesyłki ma charakter oficjalny.

Dla uznania za pocztę dyplmatyczną nie ma znaczenia ani kształt, ani też rozmiar przesyłki.

Poczta dyplomatyczna chroniona jest w ten sposób, że nie może być otwierana ani zatrzymywana w żadnym czasie i w żadnym miejscu.

2. Poczta dyplomatyczna zawierać może jedynie dokumenty dyplomatyczne oraz inne przedmioty przeznaczone do urzędowego wykorzystania, o ile ich przesłanie nie stanowi naruszenia przepisów państwa przyjmującego.

3. Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku milczy na temat dopuszczalności otwarcia poczty dyplomatycznej w celu zbadania, czy rzeczywiście zawiera przedmioty przeznaczone do wykorzystania urzędowego. W praktyce niektórych państw, w razie uzasadnionych wątpliwości co do tego, czy poczta zawiera przedmioty przeznaczone do takiego użytku, państwo przyjmujące zwraca przesyłkę nadawcy, o ile państwo wysyłające nie wyrazi zgody na sprawdzenie jej zawartości. Wątpliwości budzi jednak zgodność tej praktyki z prawem międzynarodowym.

Można zakładać natomiast, że:

a) poczta dyplomatyczna może zostać zbadana przy użyciu środków, które nie pozwalają na ujawnienie zawartości przesyłki (np. psy tropiące, licznik Geigera-Müllera),

b) dopuszczalne jest uzależnienie wydania zgody na umieszczenie poczty dyplomatycznej na pokładzie statku powietrznego od poddania jej kontroli bezpieczeństwa;

c) otwarcie poczty dyplomatycznej jest możliwe nawet bez zgody państwa wysyłającego, jeżeli:

- jest rzeczą oczywistą, że poczta zawiera ładunek zabroniony przez prawo państwa przyjmującego (nie wystarczy tu samo podejrzenie) lub

- wymaga tego bezpieczeństwo państwa przyjmującego bądź konieczność ochrony życia i zdrowia ludzkiego

O wiele precyzyjniej ta kwestia została uregulowana w konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku. Art. 35 stanowi bowiem: „Poczty konsularnej

nie wolno ani otwierać, ani zatrzymywać. Jeżeli jednak właściwe władze państwa przyjmującego mają poważne podstawy, aby przypuszczać, że poczta zawiera inne przedmioty niż korespondencja, dokumenty i przedmioty określone w ustępie 4 niniejszego artykułu, mogą prosić, aby poczta ta została otwarta w ich obecności przez upoważnionego przedstawiciela państwa wysyłającego. Jeżeli władze państwa wysyłającego odmówią zastosowania się do tej prośby, poczta zostanie zwrócona do miejsca, skąd pochodzi”.

KURIERZY DYPLMATYCZNI

Zadaniem kurierów dyplomatycznych jest sprawowanie osobistego nadzoru nad przestrzeganiem nietykalności poczty dyplomatycznej.

Wyróżnia się trzy kategorie kurierów dyplomatycznych:

- a) Kurier zawodowy, który musi być zaopatrzony w urzędowy dokument określający jego charakter i liczbę przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną. Korzysta on z nietykalności osobistej oraz nie podlega aresztowaniu lub zatrzymaniu w żadnej formie;
- b) Kurier *ad hoc*. Uwagi dotyczące kuriera zawodowego stosuje się *mutatis mutandis* (tj. odpowiednio) z tym tylko, że opisane wyżej przywileje wygasają z chwilą dostarczenia odbiorcy powierzonej poczty dyplomatycznej;
- c) Kapitan powietrznego statku cywilnego. Nie przysługują mu żadne szczególne przywileje.

7.7 BAGAŻ OSOBISTY PRZEDSTAWICIELA DYPLOMATYCZNEGO

Należy odróżniać ochronę przyznaną poczcie dyplomatycznej od ochrony przyznawanej osobistemu bagażowi przedstawiciela dyplomatycznego. Ten ostatni może być poddany rewizji o ile istnieją poważne podstawy by przypuszczać, że zawiera przedmioty:

- a) których wwóz lub wywóz jest zabroniony przez ustawodawstwo państwa przyjmującego,
- b) podlegające przepisom tego państwa dotyczącym kwarantanny,
- c) nie zwolnione z opłat celnych (z opłat celnych zwolnione są przedmioty przeznaczone do użytku urzędowego misji i przedmioty przeznaczone do osobistego użytku przedstawiciela dyplomatycznego).

Rewizja powinna być przeprowadzona jedynie w obecności zainteresowanego przedstawiciela dyplomatycznego lub osoby przez niego upoważnionej.

Podobne zasady stosuje się do bagażu osobistego urzędnika konsularnego.

7.8 ZWOLNIENIE Z PEWNYCH OBOWIĄZKÓW PROCESOWYCH

Przedstawiciele dyplomatyczni nie są zobowiązani do składania zeznań w charakterze świadka.

Pozornie odmienna jest natomiast regulacja dotycząca urzędników konsularnych. Otóż:

1. Urzędnicy konsularni mogą być wzywani w charakterze świadków w toku postępowania sądowego lub administracyjnego. Jeżeli jednak urzędnik konsularny odmawia złożenia zeznań, nie można stosować wobec niego żadnego środka przymusu ani sankcji karnych.
2. Urzędnicy konsularni nie są zobowiązani w żadnym razie do:
 - a) składania zeznań co do faktów związanych z wykonywaniem ich funkcji,
 - b) przedstawiania urzędowej korespondencji i dokumentów odnoszących się do ich funkcji,

c) składania zeznań w charakterze ekspertów w zakresie prawa państwa wysyłającego.

7.9 ZAKRES PODMIOTOWY PRZYWILEJÓW I IMMUNITETÓW DYPLOMATYCZNYCH

Jak wiemy, w skład misji dyplomatycznej wchodzi: członkowie personelu dyplomatycznego, członkowie personelu techniczno-administracyjnego oraz członkowie personelu służby misji. Podział ten ma istotne znaczenie m. in. dlatego, że członkom poszczególnych grup (oraz członkom ich rodzin) przywileje oraz immunitety przysługują w różnym zakresie. Wyjaśnia to poniższa tabela:

Zakres personalny przywilejów i immunitetów dyplomatycznych o charakterze osobistym	
1) Członek personelu dyplomatycznego <u>niebędący</u> obywatelem państwa przyjmującego i <u>niemający</u> w państwie przyjmującym stałego miejsca zamieszkania	a) prawo używania flagi i godła (dotyczy szefa misji), b) zwolnienie od podatków i opłat, c) swoboda poruszania się i podróżowania po terytorium państwa przyjmującego, d) nietykalność osobista, e) nietykalność rezydencji, dokumentów i korespondencji osoby uprawnionej, f) immunitet jurysdykcyjny, g) nie podleganie obowiązującym w państwie przyjmującym przepisom o ubezpieczeniach społecznych (w zakresie, w jakim w grę wchodzi świadczenie usług na rzecz państwa wysyłającego), h) zwolnienie z osobistych świadczeń, wszelkiego rodzaju służby publicznej i obciążeń wojskowych (np. rekwizycje, daniny wojskowe, zakwaterowanie), i) zwolnienie od opłat celnych, podatków i innych pokrewnych należności w odniesieniu do przedmiotów przeznaczonych do osobistego użytku osoby uprawnionej,

	j) zwolnienie od rewizji osobistego bagażu.
2) Członek personelu dyplomatycznego <u>będący</u> obywatelem państwa przyjmującego lub <u>mający</u> w państwie przyjmującym miejsce stałego zamieszkania	<ul style="list-style-type: none"> - immunitet jurysdykcyjny w odniesieniu do aktów urzędowych dokonywanych w toku pełnienia funkcji, - nietykalność osobista w odniesieniu do aktów urzędowych dokonywanych w toku pełnienia funkcji, - inne przywileje i immunitety, o ile zostaną one przyznane przez państwo przyjmujące.
3) Członek rodziny przedstawiciela dyplomatycznego, który: <ul style="list-style-type: none"> - <u>pozostaje</u> z nim we wspólnocie domowej oraz - <u>nie jest</u> obywatelem państwa przyjmującego 	jak w pkt. 1 z wyjątkiem (a) oraz (c)
4) Członek rodziny przedstawiciela dyplomatycznego, który: <ul style="list-style-type: none"> - <u>nie pozostaje</u> z nim we wspólnocie domowej lub 	nie przysługują mu przywileje oraz immunitety.

- <u>jest</u> obywatelem państwa przyjmującego.	
5) Członek personelu administracyjnego i technicznego misji <u>nie będący</u> obywatelem państwa przyjmującego i <u>nie mający</u> w państwie przyjmującym stałego miejsca zamieszkania	<p>jak w pkt. 1 z wyjątkiem (a), (c) oraz (h) – z tym, że:</p> <ul style="list-style-type: none"> - immunitet jurysdykcyjny w sprawach cywilnych i administracyjnych nie stosuje się do czynności dokonanych poza pełnieniem obowiązków służbowych, - przywilej opisany w pkt. 1(i) dotyczy jedynie przedmiotów wwiezionych w okresie pierwszego urzędowania się.
6) Członek personelu administracyjnego i technicznego misji <u>będący</u> obywatelem państwa przyjmującego lub <u>mający</u> w państwie przyjmującym miejsce stałego zamieszkania	nie przysługują mu przywileje oraz immunitety, chyba że wyraźnie przyznane przez państwo przyjmujące.
7) Członek rodziny członka personelu administracyjnego i technicznego misji, który: <ul style="list-style-type: none"> - <u>pozostaje</u> z nim we wspólnocie domowej, oraz - <u>nie jest</u> obywatelem państwa przyjmującego, oraz - <u>nie ma</u> w państwie przyjmującym stałego miejsca zamieszkania 	jak w pkt. 5.

<p>8) Członek rodziny członka personelu administracyjnego i technicznego misji, który:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>nie pozostaje</u> z nim we wspólnocie domowej, lub - <u>jest</u> obywatelem państwa przyjmującego, lub - <u>ma</u> w państwie przyjmującym stałe miejsce zamieszkania 	nie przysługują mu przywileje oraz immunitety.
<p>9) Członek personelu służby misji <u>nie będący</u> obywatelem państwa przyjmującego i <u>nie mający</u> w państwie przyjmującym stałego miejsca zamieszkania</p>	<ul style="list-style-type: none"> - immunitet w odniesieniu do aktów dokonanych w toku pełnienia funkcji, - zwolnienie od opłat i podatków od wynagrodzeń otrzymywanych z tytułu zatrudnienia, - nie podleganie obowiązującym w państwie przyjmującym - przepisom o ubezpieczeniach społecznych (w zakresie, w jakim w grę wchodzi świadczenie usług na rzecz państwa wysyłającego).
<p>10) Członek personelu służby misji <u>będący</u> obywatelem państwa przyjmującego lub <u>mający</u> w państwie przyjmującym miejsce stałego</p>	nie przysługują mu przywileje oraz immunitety, chyba że wyraźnie przyznane przez państwo przyjmujące.

zamieszkania	
11) Prywatny służący członka misji <u>nie będący</u> obywatelem państwa przyjmującego i <u>nie mający</u> w państwie przyjmującym stałego miejsca zamieszkania	- zwolnienie z opłat i podatków od wynagrodzeń otrzymywanych z tytułu zatrudnienia, - inne przywileje i immunitety, o ile zostaną one przyznane przez państwo przyjmujące.
12) Prywatny służący członka misji <u>będący</u> obywatelem państwa przyjmującego lub <u>mający</u> w państwie przyjmującym miejsce stałego zamieszkania	nie przysługują mu przywileje oraz immunitety, chyba że wyraźnie przyznane przez państwo przyjmujące.

7.10 ZAKRES CZASOWY PRZYWILEJÓW ORAZ IMMUNITETÓW

Przywilejów oraz immunitetów zrzec się może jedynie państwo wysyłające (działając np. przez szefa misji).

Zrzeczenie musi być wyraźne. Tzn. nie można domniemywać zrzeczenia z faktu milczenia państwa wysyłającego, gdy uchYLENIA przywilejów oraz immunitetów domaga się państwo przyjmujące.

Podkreślić należy natomiast, że uprawniony (dyplomata bądź urzędnik konsularny) nie jest dysponentem swego szczególnego statusu i sam nie może zrzec się przywilejów oraz immunitetów.

Od powyższej zasady istnieje *quasi*-wyjątek, związany z tzw. roszczeniami wzajemnymi. Tzn., gdy uprawniony do immunitetu (np. dyplomata) sam wszczyna postępowanie cywilne, to nie może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny w stosunku do roszczeń wzajemnych pozwanego, bezpośrednio związanych z

powództwem głównym. Np. gdy dyplomata X pozywa osobę prywatną Y przed sądem krajowym państwa przyjmującego i domaga się zwrotu nadpłaconego czynszu z tytułu najmu lokalu przeznaczonego na prywatną rezydencję, to Y (w ramach roszczenia wzajemnego) może domagać się, by sąd orzekając w przedmiocie roszczenia powoda (dyplomaty) wziął pod uwagę, że na podstawie umowy najmu X powinien zapłacić karę umowną za nieterminową zapłatę czynszu. Powód (dyplomata) nie może w takim przypadku powołać się skutecznie na swój immunitet jurysdykcyjny i żądać, by sąd krajowy nie uwzględniał, orzekając co do wysokości nadpłaconego czynszu, roszczenia wzajemnego strony pozwanej, związanego z nieterminową zapłatą czynszu.

Co więcej, jeżeli osoba uprawniona do immunitetu wygra sprawę wszczętą z jej powództwa, to nie może powoływać się na przysługujący jej immunitet jurysdykcyjny, gdy pozwany korzysta ze środka odwoławczego, wnosząc apelację do sądu wyższej instancji.

Poza powyższym przypadkiem, przywileje oraz immunitety przysługują osobie uprawnionej do chwili zakończenia pełnienia przez nią funkcji dyplomatycznych i ostatecznego opuszczenia państwa przyjmującego.

Koniec funkcji dyplomatycznych (i konsularnych) następuje przede wszystkim:

- a) z chwilą śmierci przedstawiciela;
- b) z chwilą zerwania stosunków dyplomatycznych (konsularnych) między państwami. Podkreślmy na marginesie, że wybuch konfliktu zbrojnego nie pociąga za sobą automatycznie ani zerwania stosunków dyplomatycznych (konsularnych), ani likwidacji stałych placówek dyplomatycznych (konsularnych). Często utrzymywane są one tak długo, jak pozwalają na to względy bezpieczeństwa;

W praktyce wybuch konfliktu zbrojnego może stanowić jednak okoliczność zagrażającą bezpieczeństwu dyplomatów i urzędników konsularnych (zob. np. sprawa zakładników w Teheranie). Dlatego też w takim przypadku (tj. w razie wybuchu konfliktu zbrojnego) państwo przyjmujące powinno umożliwić i ułatwić opuszczenie jego terytorium w jak najkrótszym terminie:

- osobom korzystającym z przywilejów i immunitetów, oprócz tych, które są obywatelami państwa przyjmującego,
- członkom rodzin takich osób niezależnie od ich obywatelstwa;

c) z chwilą zniknięcia państwa wysyłającego lub przyjmującego. Państwa mogą zniknąć w wyniku:

- rozpadu,
- zjednoczenia,
- inkorporacji,
- aneksji.

Dodajmy, że w przypadku okupacji terytorium państwa, mocarstwo okupujące nie może nie respektować przywilejów i immunitetów dyplomatów akredytowanych przy obalonym rządzie;

d) gdy państwo wysyłające notyfikuje państwu przyjmującemu, że funkcje przedstawiciela dyplomatycznego (konsularnego) dobiegły końca;

e) gdy przedstawiciel dyplomatyczny (konsularny) uznany został za *persona non grata* i nie opuścił państwa przyjmującego w wyznaczonym terminie.

W przypadku wystąpienia jednej z powyższych okoliczności (z wyjątkiem [e]), osoba uprawniona powinna ostatecznie opuścić terytorium państwa przyjmującego w „rozsądnym terminie”. „Rozsądny termin” to taki termin, w którym dana osoba może zakończyć istotne sprawy osobiste. Jednak krótkotrwałe wyjazdy dla uporządkowania spraw osobistych - poprzedzające ostateczne opuszczenie terytorium państwa przyjmującego przez osobę, która zakończyła pełnienie swoich funkcji - nie powodują wygaśnięcia przywilejów i immunitetów.

Nieopuszczenie państwa przyjmującego w rozsądnym terminie, skutkuje wygaśnięciem obowiązku państwa przyjmującego co do respektowania przywilejów osoby uprawnionej.

Byłemu dyplomacie (urzędnikowi konsularnemu) przysługuje immunitet jurysdykcyjny w odniesieniu do jego aktów dokonanych w toku pełnienia funkcji członka misji (jest to tzw. immunitet materialny). Immunitet przysługuje zatem np. w stosunku do oficjalnych wypowiedzi związanych z pełnieniem urzędu, które naruszały godność osobistą wysokiego urzędnika państwa przyjmującego.

7.11 PRZYWILEJE ORAZ IMMUNITETY DYPLOMATYCZNE I KONSULARNE A PAŃSTWA TRZECIE

Co do zasady, obowiązek respektowania przywilejów oraz immunitetów przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych państwa wysyłającego spoczywa jedynie na państwie przyjmującym. Jeżeli jednak dane państwo trzecie (A) zezwoli dyplomacie (konsulowi) państwa B, akredytowanemu w państwie C, na wkroczenie na jego terytorium (tj. państwa A), to pod pewnymi warunkami państwo A zobowiązane jest do przyznania mu pewnych ograniczonych przywilejów.

Przywileje te przysługują mianowicie wtedy tylko, gdy osoba uprawniona znajduje się na terytorium danego państwa trzeciego:

- będąc w podróży w celu objęcia swego urzędu (dyplomatycznego albo konsularnego) w innym państwie,
- będąc w podróży w celu powrotu do innego państwa, w którym pełni swój urząd (dyplomatyczny albo konsularny) ,
- będąc w podróży w celu powrotu do swego własnego kraju z państwa, w którym pełni swój urząd (dyplomatyczny albo konsularny).

Państwo terytorium zobowiązane jest jedynie do:

- poszanowania nietykalności osobistej uprawnionego,
- zapewnienia uprawnionemu innych przywilejów koniecznych do tego, by mógł bez przeszkód opuścić terytorium państwa trzeciego.

Powyższe odnosi się także do członków rodzin osób uprawnionych, którzy:

- a) towarzyszą przedstawicielowi dyplomatycznemu albo konsularnemu, lub

b) podróżują oddzielnie w celu:

- połączenia się z dyplomatą albo urzędnikiem konsularnym, lub
- powrotu do państwa wysyłającego.

Na marginesie zauważmy, że jeżeli państwo trzecie nie uznaje państwa wysyłającego lub państwa przyjmującego dyplomatę (urzędnika konsularnego), to nie ma obowiązku honorowania jakichkolwiek jego przywilejów.